Die Gestaltungsprinzipien und Subjekte des bernischen Strafverfahrens erster Instanz

INAUGURAL-DISSERTATION

der juristischen Fakultät der Universität Bern

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Eingereicht von

FÜRSPRECHER MAX KRAUER

VON EMMEN

Die Gestaltungsprinzipien und Subjekte des bernischen Strafverfahrens erster Instanz

INAUGURAL-DISSERTATION

der juristischen Fakultät der Universität Bern

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Eingereicht von

FÜRSPRECHER MAX KRAUER

VON EMMEN

BUCHDRUCKEREI «VOLKSFREUND» LAUFEN — 1933

R UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

I. Vorwort. 1—2
II. Textteil. 3
I. Kapitel: Gestaltungsprinzipien des bernischen Strafverfahrens. 3
§ 1. Der publizistische Strafgedanke.
I. Grundsatz. 3
II. Ausführung. 3
1. Die kompetenten Behörden. 3
2. Nulla poena sine lege. 3
3. Beobachtung der gesetzlichen Formen. 4
4. Oeffentliche Amtspflicht. 4
§ 2. Offizialmaxime. 4
I. Allgemeines. 4
II. Zwingende Natur. 4
III. Oeffentliche Beamte und Behörden. 4—5
IV. Vorgehen von Amtes wegen. 5
1. Legalitätsprinzip. 5
2. Verfolgung von Amtes wegen. 5
3. Einstellung von Amtes wegen. 6
V. Zuständigkeit der urteilenden Strafgerichte. 6
1. Sachliche Zuständigkeit. 6
2. Oertliche Zuständigkeit. 6
3. Zuständigkeitsentscheide der Anklagekammer. 6
VI. Richterliche Tätigkeit. 6—7
VII. Prüfung der Prozessvoraussetzungen. 7
VIII. Zivilpunkt. 8
IX. Im Zweifel Offizialmaxime. 8
§ 3. Verhandlungsmaxime. 8
I. Allgemeines. 8
II. Nemo invitus agere cogitur. 9
III. Nemo iudex sine actore. 9—10
IV. Gerichtsstand. 10
V. Iudex ne procedat ex officio. 10
1. Zivilpunkt. 10—11
2. Prozessuale Rechte. 11
VI. Quond non est in actis, non est in mundo. 11
VII. Confessio pro veritate accipitur. 11
VIII. Volenti non fit iniuria. 11—12

IX. Iudex ne eat ultra petita partium. 12
§ 4. Materielle Wahrheit. 12
I. Beweis in der Hauptsache. 12
II. Schuldbeweis. 12—13
III. Unschuldsbeweis. 13
IV. In dubio pro reo. 13
1. Stellung der Anklage. 13
2. Stellung des Angeschuldigten. 13
3. Stellung der urteilenden Gerichte. 14
V. Andere Beweise. 14
VI. Gerichtszwang und staatliche Garantien. 14—15
VII. Formelle Wahrheit. 16
VIII. Einschränkungen des Prinzips der Erbringung materieller Wahrheit. 16
IX. Vollständigkeit des Beweismaterials. 16—17
X. Unmittelbarkeit. 17
XI. Gesetzliche Beweistheorie. 17
XII. Beweisaufnahme. 17—18
XIII. Freie Beweiswürdigung 18
1. Beweismittel. 18
2. Beweismittelwürdigung. 18—19
§ 5. Inquisitionsprinzip. 20
I. Allgemeines. 20
II. Accusatorisches Offizialverfahren. 20—22
III. Keine Parteien. 22—24
IV. Ausdehnung der Strafverfolgung. 24
V. Die Praxis. 24—25
§ 6. Accusationsprinzip. 25
I. Allgemeines. 25
II. Trennung der Prozessfunktionen. 25
1. Trennung von Strafverfolgung und richterlicher Tätigkeit 25—26
2. Parteien. 26
3. Gemeinsam. 26
III. Klage. 26
1. Anklage. 26—27
2. Klageerweiterung. 27
IV. Bindung der Gerichte an die Anklagetatsachen. 27
V. Recht auf selbständige Verteidigung. 27
VI. Parteiöffentlichkeit. 27
VII. Waffengleichheit. 27—28
1. Abhörung. 28
2. Parteivortrag. 28
3. Letztes Wort. 28
4. In dubio pro reo. 28

5. Prozessuale Entschädigungspflicht der klägerischen Partei gegenüber dem freigesprochenen Angeschuldigten. 28—29
VIII. Parteirechte. 29
IX. Gegenseitige Verpflichtungen der Parteien. 29
1. Betreffend die Anklage. 29
2. Betreffend die Beweisanträge. 30
3. Ablehnungs- und Unfähigkeitsanbringen. 30
4. Wahrheitspflicht. 30
5. Veränderungen im Vollmachtsverhältnis. 30
6. Ordentliche Prozessführung. 30
7. Kostenpflicht. 30
X. Recht auf Vor- und Zwischenfragen. 30—31
XI. Parteivorträge. 31
XII. Keine Beweismitwirkungspflicht des Angeschuldigten. 31—32
XIII. Beweisführungsrecht. 32
§ 7. Oeffentlichkeit. 32
I. Verfassung. 32—33
II. Parteiöffentlichkeit. 33
III. Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum. 33
IV. Verhandlungen vor den Gerichten. 33—34
V. Einschränkungen der Oeffentlichkeit. 34
1. Allgemein. 34
2. Ausschluss aus sachlichen Gründen. 34
3. Zutrittsverbot trotz bestehender Oeffentlichkeit. 34
a) Aus subjektiven persönlichen Gründen. 34—35
b) Aus objektiven sachlichen Gründen. 35
§ 8. Heimlichkeit. 35
I. Allgemeines. 35
II. Ausschluss der Oeffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit. 35—36
III. Gesteigerte Heimlichkeit. 36—37
IV. Dauer der Heimlichkeit. 37
V. Strafregister. 37
VI. Gestattung des Zutritts trotz Heimlichkeit. 38
1. Bei Ausschluss der Oeffentlichkeit. 38
2. Bei Beratung und Abstimmung. 38
§ 9. Schriftlichkeit. 38
I. Schriftlichkeit als prozessuale Vernehmlassungsform. 38
1. Grundsatz. 39
2. Mittelbarkeit des Verfahrens. 39
3. Zweckmässigkeitsgründe für die schriftliche Vernehmlassungsform. 39—40
II. Amtliche schriftliche Beurkundung. 40
1. Vollständige amtliche Beurkundung der für den Prozess wesentlichen Punkte. 40
a) Vollständigkeit des Inhaltes einzelner Beurkundungsakte. 40

b) Vollständigkeit bezüglich der Beurkundung des Ganges des Verfahrens und des Inhaltes aller prozessualen Vorgänge. 40—41
c) Form und Beweiskraft des Protokolls. 41—42
d) Urteilsformel. 42—43
e) Schriftliche Urteilsbegründung. 43
2. Spezielle Beurkundungsvorschriften. 43
III. Mittelbarkeit oder Schriftlichkeit im technischen Sinne. 44
§ 10. Mündlichkeit. 44
I. Allgemeines. 44
1. Mündliche Vernehmlassung, Beratung u. Urteilsverkündung. 44
2. Unmittelbarkeit des Verfahrens. 44
3. Zweckmässigkeitsgründe für die mündliche Vernehmlassung. 44
II. Verhältnis zur amtlichen Beurkundung. 45
III. Mittelbare Mündlichkeit. 45
IV. Unmittelbarkeit oder Mündlichkeit im technischen Sinne. 45
§ 11. Unmittelbarkeit. 45
I. Verfassung. 45
II. Allgemeines. 45—46
III. Unmittelbarkeit der Parteivernehmlassung. 46
IV. Kontradiktorische Verhandlung. 46—47
V. Unmittelbarkeit der Beweiswahrnehmung. 47—48
VI. Unmittelbarkeit der Entscheidung. 48
VII. Ununterbrochener Zusammenhang aller Verhandlungen. 48—49
VIII. Terminansetzung. 49
IX. Allgemeines Verständnis der mündlichen Verhandlungen. 49
X. Ausscheidung von Rechtsmitteln mit Suspensiveffekt gegen Vor- und Zwischenentscheide. 49—50
XI. Trennung von Vor- und Hauptverfahren. 50
XII. Ununterbrochene Anwesenheit der Richterpersonen. 50—51
XIII. Verbot der mittelbaren Beweisaufnahme. 51—52
§ 12. Beschleunigungsprinzip. 53
I. Allgemein. 53
II. Formell beschleunigtes Verfahren. 53
1. Im weiteren Sinne. 53—54
2. Im engeren Sinne. 54
III. Summarisches Verfahren. 55
1. Administrativ-polizeiliches Straferöffnungsverfahren. 56
2. Richterliches Strafmandatverfahren. 56
IV. Kontumacialverfahren. 56—57
§ 13. Vereinigungsprinzip. 57
I. Einfaches Strafverfahren. 57
II. Zusammengesetztes Strafverfahren. 57
III. Deliktskonkurrenz oder subjektive Konnexität. 57—60
IV. Objektive Konnexität. 60—61

V. Komplexität. 61
VI. Verfahren gegen mehrere Personen als selbständige Täter im gleichen Vorfalle. 61
VII. Verfahren. 61
1. Gerichtsstand. 61
2. Vereinigung und Trennung. 62
3. Urteilsgegenstand. 63
VIII. Vereinigung von eidgenössischen und kant. Strafsachen. 63
IX. Zusammenhang der Strafsache mit einem anderen Rechtsstreit. 63
1. Art. 104 St. V. 63
2. Art. 184 und 185 St. G. B. 64
3. Der Adhäsionsprozess. 64
II. Kapitel: Die Privatklage. 65
§ 14. Privatklageprinzip. 65
I. Privatkläger. 65
1. Strafkläger. 65
2. Zivilkläger. 65
II. Das Gestaltungsprinzip. 65—68
III. Aeussere Form der Anbringung der Privatklage. 68
IV. Zeitpunkt der Konstituierung. 68
V. Anbringung und Rechtshängigkeit. 68—69
VI. Accessorietät der Privatklage. 69
VII. Rechtsgültigkeit der Privatklage. 69
VIII. Eintritt des Privatklägers in das Strafverfahren. 69
§ 15. Adhäsionsprinzip. 70
I. Adhäsion. 70
II. Fakultative Adhäsion. 70
III. Adhäsion und Zivilrecht. 70
IV. Zivilklage. 71
V. Form. 71
VI. Zivilklage aus strafbarer Handlung. 71—72
1. Zivilrechtliche Ausnahmen. 72—73
2. Zivilprozessuale Ausnahmen. 73
3. Strafprozessuale Ausnahmen. 73
VII. Klageänderung und Ausdehnung der Klage auf neue Personen. 74—75
VIII. Subjekt der Zivilklage. 75—77
IX. Zivilbeklagter. 77—78
X. Zeit der Klaganbringung. 78
XI. Anbringung und Rechtshängigkeit. 78
XII. Statthaftigkeit des Strafverfahrens. 78
XIII. Prozessuale Zulässigkeit der Adhäsion. 78
XIV. Zuständigkeit. 78—79
XV. Prozessuale Wirkung der Adhäsion auf die Zivilklage. 79—80

XVI. Verbot der einseitigen Hinübernahme der Adhäsionsklage in den Zivilprozess. 80
XVII. Verbot der Verweisung ad separatum. 80
XVIII. Herübernahme des Zivilstreites in das Strafverfahren. 80—81
XIX. Ausnahmsweises Wiederaufleben des selbständigen Zivilklagerechtes. 81
1. Einstellung des Strafverfahrens. 81
2. Unmöglichkeit der Erledigung des Zivilpunktes im Strafverfahren. 81
a) Ausweisung der Zivilpartei wegen Prozessunfähigkeit. 81
b) Ausweisung zur Bestimmung der Höhe des Zivilanspruches. 81—82
c) Vereinbarung zwischen Privatkläger und Angeschuldigtem. 82
d) Gemeinsam. 82—83
XX. Strafmandatverfahren und Adhäsionsklage. 83
XXI. Bussenöffnungsverfahren und Adhäsion. 83
XXII. Mündliches Verfahren gemäss Art. 226 ff St. V. 83—84
XXIII. Urteilsfällung. 84
XXIV. Einfluss des Strafurteils auf den Zivilpunkt. 84
1. Bei Verurteilung im Strafpunkte. 84
2. Bei Freispruch. 84
3. Wenn dem Verfahren keine weitere Folge gegeben wird. 85
XXV. Prozessuale Stellung der Zivilpartei. 85
1. Strafprozessuale Beschränkungen. 85
2. Zivilprozess und Strafverfahren. 85—86
3. Parteistellung im Allgemeinen. 86
4. Prozesskostenvorschuss. 86
5. Beweis. 86—87
6. Persönlicher Geltungsbereich strafprozessualer Vorschriften. 87
a) Für alle Parteien. 88
aa) Parteirechte. 88
bb) Verschiedene Materien. 88
b) Für alle Parteien mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft. 88
aa) Parteirechte. 88
bb) Verschiedene Materien 88
c) Für den Privatkläger. 88
aa) Parteirechte. 88
bb) Verschiedene Materien. 88
d) Für die Zivilpartei. 88
aa) Parteirechte. 88
bb) Verschiedene Materien. 88
XXVI. Kostentragung. 88
1. Staatskosten in Fällen der Verfolgung von Amtes wegen. 88—89
2. Staatskosten in Antragsdeliktsfällen. 89

3. Staatskosten bei Nichteintreten auf den Zivilpunkt. 89
4. Staatskosten beim Wiederaufleben der selbständigen Zivilklage. 90
5. Parteikosten. 90
6. Verfahren. 90
§ 16. Strafklageprinzip. 91
I. Private Strafklage. 91
II. Strafkläger und Strafklage. 91
III. Form. 91—92
IV. Klageänderung. 92
V. Subjekt der Klage. 93—94
VI. Strafbeklagter. 94
VII. Zeit der Klageanbringung. 94
VIII. Rechtshängigkeit der Strafklage. 94
IX. Statthaftigkeit des Strafverfahrens. 94
X. Prozessuale Zulässigkeit der Strafklage. 95
XI. Zuständigkeit. 95
XII. Busseneröffnungsverfahren. 95
XIII. Mündliches Verfahren gemäss Art. 226 St. V. 95
XIV. Urteilsfällung. 95
XV. Prozessuale Stellung des Strafklägers. 95
1. Parteistellung des Strafklägers. 95—97
2. Kosten. 97
a) Staatskosten in Fällen der Verfolgung von Amtes wegen. 97
b) Staatskosten in Antragsdeliktsfällen. 97—98
c) Parteikosten. 98
d) Uebrige Fälle. 98
e) Verfahren. 98
III. Kapitel: Subjekte des Verfahrens. 99
§ 17. Allgemeines und Funktionen des Verfahrens. 99
I. Allgemeines. 99
II. Funktionen des Verfahrens. 99
1. Strafverfolgung. 99
2. Beurteilung. 99
3. Prozessleitung. 100
4. Disziplinaraufsicht. 100
III. Das Urteil. 100
1. Gegenstand. 100—101
2. Beweiswürdigung. 101
3. Inhalt. 101
a) Wesentlicher Inhalt. 101
aa) Verurteilung. 101
bb) Freisprechung. 101
cc) Es wird dem Verfahren keine weitere Folge gegeben. 101—102

b) Entschädigung des freigesprochenen Angeschuldigten. 102
c) Haft. 102
4. Zivilklage. 102
5. Kosten. 102
§ 18. Organe der Strafverfolgung. 102
I. Staatsanwaltschaft. 102—105
II. Beamte der Staatsanwaltschaft. 105
1. Die Bezirksprokuratoren. 105
2. Die Bundesanwaltschaft. 105
3. Der Bundesrat. 105
§ 19. Urteilende Strafgerichte. 105
I. Gerichtspräsident als Einzelrichter. 105—106
II. Amtsgericht. 106—107
III. Kriminalkammer. 107—108
IV. Geschwornengericht. 108—109
§ 20. Hülfsorgane des Verfahrens. 110
I. Gerichtsschreiberei. 110
II. Beamte der Gerichtsschreiberei. 110
1. Kammerschreiber der Kriminalkammer. 110
2. Sekretäre. 111
3. Aktuar. 111
III. Gerichtskanzlei. 111
IV. Bedienung des Gerichtes. 111
§ 21. Parteien. 111
I. Notwendige Parteien. 111
1. Staat. 111
2. Angeschuldigter. 111—113
II. Mögliche Partei. 113—114
III. Vertretung und Verbeiständung. 114
1. Begriff. 114
a) Vertretung. 114
b) Verbeiständung. 114
c) Allgemeines. 114—115
d) Bevollmächtigter Prozessvertreter. 115
2. Vertretung des Staates. 115
3. Verteidigung und Vertretung des Privatklägers. 115
a) Angeschuldigter. 115
aa) Notwendige Verteidigung. 115—116
bb) Gewillkürte Verteidigung. 116
cc) Amtliche Verteidigung. 116—117
dd) Allgemeines. 117
b) Privatkläger. 118
c) Rechtsdomizil. 118
d) Vertretung bei Abwesenheit der Partei. 118
IV. Gesetzliche Vertretung. 119

V. Abhörung der Parteien. 119—120
§ 22. Parteiähnlich behandelte Personen. 120
I. Anzeiger. 120—121
II. Strafantragsteller. 121—122
III. Personen, die ohne eine dieser Eigenschaften zu besitzen, verurteilt werden. 122

Literaturverzeichnis.

Affolter, Dr A., Die individuellen Rechte nach der bundesgerichtlichen Praxis, II. vermehrte Auflage, Zürich 1915.

Bloch, Walter, Das Vorverfahren nach dem Vorentwurf einer Strafprozessordnung für den Kanton Bern, (1912), Bern, 1931, Dissertation.

Bundeskanzlei, Bundesrechtspflege, Organisationsgesetz, Bundeszivilprozess, Bundesstrafprozess, 1912.

Burckhardt, Prof. Dr. Walther, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Bern, 1914 (II. Auflage).

Deutsche Juristenzeitung.

Deutsches Reichsgericht, Entscheidungen.

Engeler, Erich, Die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung im Reichsstrafprozess, Dissertation, Heidelberg, 1912.

v. Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Giessen 1821—1825.

Glaser, Dr. Julius, Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883.

Krebs, W., Straf- und Strafprozessgesetze für den Kanton Bern unter Berücksichtigung der Rechtssprechung der I. Strafkammer des bernischen Obergerichtes und des Bundesgerichts, II. Auflage, Bern 1923.

Krebs, W., Straf- und Strafprozessgesetze für den Kanton Bern, Bern 1929.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, Freiburg i. Br., 1892.

Lauterburg, Prof. Dr. Walter, Vorlesungen über bernischen Strafprozess, gehalten an der Universität Bern, ungedruckt.

Leuch, Dr. G., Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 1922.

v. Lilienthal, Die Wahrheitspflicht des Verteidigers im Strafprozess, deutsche Juristenzeitung Jahrgang XIX., No. 1, Seite 28.

Martin, Christof, Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminal-Prozesses, Heidelberg, 1831.

Matti, Hans, Die Zivilklage aus strafbaren Handlungen im erstinstanzlichen Strafverfahren des Kantons Bern, Bern 1916.

Mittermaier, C. J. A., Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschworenengericht, in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren, Landshut 1819.

Mittermaier, C. J., Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmässigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder geprüft, Stuttgart und Tübingen, 1845.

Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht.

Planck, Dr. Julius Wilhelm, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozessordnungen seit 1848, Göttingen 1857.

Ruth, Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Bern 1904.

Tagblatt des Grossen Rates.

Thormann, Prof. Dr. Philipp, Erläuterungen zum Entwurf einer Strafprozessordnung für den Kanton Bern, 1912, 1926, 1927.

Thormann, Prof. Dr. Philipp, Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern in Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht XX. Jahrgang, Seite 63 ff.

Trüssel, Friedrich, Das Institut der Staatsanwaltschaft im bernischen Recht, Bern 1909.

Vargha, J., Das Strafprozessrecht, Berlin 1907.

Vortrag der Justizdirektion an den Regierungsrat zu Handen des Grossen Rates betreffend die Strafprozessordnung für den Kanton Bern.

Zacchariae, Dr. Heinrich Albert, Handbuch des deutschen Strafprozesses, Göttingen, 1861.

Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht.

Abkürzungen.

E. B.	Entscheidungen des Bundesgerichts. Amtliche Sammlung
B. St. G. B.	Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Hornung 1853.
B. St. P. O.	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851.
B. V.	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.
G. O.	Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 31. Januar 1909.
K. V.	Staatsverfassung des Kantons Bern vom 4. Juni 1893.
M. B. R.	Monatsblatt für bernische Rechtssprechung.
O. G.	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893.
O. R.	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911.
St. G. B.	Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866.
St. V.	Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern vom 20. Mai 1928.
Z. d. b. J. V. oder Z.	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
Z. G. B.	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.
Z. P. O.	Gesetz betreffend die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern vom 7. Juli 1918.

Vorwort.

Zur vorliegenden Arbeit hat den Verfasser dreierlei angeregt. Einmal die Vorlesungen des Herrn Professor Dr. Philipp Thormann über Strafprozessrecht, sodann diejenigen des Herrn Prof. Dr. Lauterburg über das alte bernische Strafverfahren und endlich der damals zur Diskussion stehende Entwurf einer Strafprozessordnung für den Kanton Bern, verfasst von Herrn Prof. Thormann im Jahre 1908.

Dieser Vorentwurf charakterisierte sich als Revision der bisherigen bernischen Strafprozessgesetzgebung, insbesondere des Strafverfahrens vom 25. April 1854. Letzteres ging auf den code d'instruction criminelle von 1809 zurück und stellte in der Hauptsache den Typ einer sogenannten «reformierten Strafprozessordnung» dar. Das Prinzip war freilich nicht konsequent durchgeführt, indem immer noch die gesetzliche Beweistheorie das St. V. verunzierte.

Herr Prof. Lauterburg hatte es in seinen Vorlesungen trefflich verstanden, seinen Hörern alle Vorteile und Mängel, insbesondere aber das System und die Prinzipien des alten Strafverfahrens beizubringen. Seine Methode bestand in der Herausschälung der den Prozess beherrschenden Prinzipien, der Prozess wurde sozusagen seziert auf die ihn gestaltenden Grundgedanken. Dieses Vorgehen war derart praktisch und leuchtete mir derart ein, dass ich mich entschloss, das inzwischen in Kraft getretene neue Strafverfahren nach derselben Methode zu behandeln. In Anlehnung an die Vorlesungen der Herren Professoren Tormann und Lauterburg habe ich nun den neuen Strafprozess zu analysieren versucht. Diese Methode hat den Vorzug, nebst den grundlegenden und absoluten Regeln der Gestaltungsprinzipien deren praktische Anwendung vor Augen zu führen. Viele der hier wiedergegebenen Regeln sind daher allgemeiner Natur, sie bilden das Rückgrat, die rote Linie im Stoff.

Anspornend wirkte für mich die durchgreifende Neuerung des Strafverfahrens in mancher Hinsicht. Das neue bernische Strafverfahren darf als eines der modernsten gelten. Es ist sehr rasch, einfach und bietet Gewähr für die Findung des richtigen Rechts.

Es seien als die wichtigsten Reformen hier lediglich erwähnt das in beinahe allen einzelrichterlichen Fällen platzgreifende Strafmandatverfahren mit allen seinen Kautelen, die Einführung der Privatklage — bedingt durch das materielle Zivilrecht —, die Abschaffung der gesetzlichen Beweistheorie und Einführung der freien Beweiswürdigung, die rasche Erledigung der Vor- und Zwischenfragen, sowie vor allem die Umformung der alten Schwurgerichte in moderne Gerichtshöfe.[1]

Die soeben erwähnte Umformung der bisherigen Schwurgerichte in gemischte Gerichte, bestehend aus der Kriminalkammer und acht Geschwornen, muss als fundamentale Reform in der modernen Strafprozessgesetzgebung bezeichnet werden. Bereits im Jahre 1906 hatte Herr Prof. Thormann in seinem Bericht über die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern darauf hingewiesen und alsdann die betreffenden Bestimmungen in seinen Vorentwurf von 1908 aufgenommen. Diese Gedanken fanden im neuen deutschen Strafprozessgesetze Eingang, bevor sie bei uns nur bekannt waren. Die daselbst geschaffenen grossen Schöffengerichte finden ihre Parallele in den bei uns im Kanton Bern bestehenden umgeformten Geschwornengerichten.

Hervorgehoben zu werden verdient an dem Gesetze ferner die vorbildliche Kürze desselben.

[1]) Siehe Thormann, Die Revision des Strafverfahrens, Zeitschrift für schweiz. Strafrecht, Jahrgang 20, Seite 63 ff.

I. KAPITEL.

Gestaltungsprinzipien des bernischen Strafverfahrens.

§ 1.

Der publizistische Strafgedanke.

I. Grundsatz: Der Strafanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur und steht ausschliesslich dem Staate zu. Der konstitutionell geordnete Staat ist zum Schutze seiner Bürger verpflichtet. Deshalb ist im staatlichen Strafanspruch die öffentliche Strafpflicht des Staates enthalten, zu deren Geltendmachung sich der Staat der Strafgerichtsbarkeit bedient. Dieser Gedanke stellt einen verfassungsrechtlichen Grundsatz dar und ist massgebend für alle Gebiete der Strafgesetzgebung.[1])

II. Ausführung: Bezüglich der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit wird gemäss diesem Grundsatz allgemein postuliert, dass keine Strafe anders als durch die kompetente Behörde, in Anwendung eines Gesetzes und unter Innehaltung der gesetzlichen Formen auferlegt werden kann.[2]) Demgemäss ist folgendes zu sagen:

1. Die kompetenten Behörden sind die durch die Gerichtsorganisation bezeichneten urteilenden Strafgerichte im Bereiche ihrer Amtsgewalt[3]).

2. Es gilt der Satz «nulla poena sine lege».[4])

---

[1]) Lauterburg. Man darf ihn deshalb wohl an die Spitze der Gestaltungsprinzipien des Strafverfahrens stellen, obwohl er weit über das formelle Strafrecht hinausreicht.

[2]) Siehe Art. 1 B. St. P. O.

[3]) Ausnahmsweise haben auch Organe der Strafverfolgung und Verwaltungsbehörden Strafkompetenz.

[4]) Siehe Art. 2 St. G. B.

3. Die Beobachtung der gesetzlichen Formen setzt eine Gesetzgebung über das Strafverfahren als zwingendes Recht voraus.[5])

4. Strafverfolgung und richterliche Tätigkeit sind beherrscht vom Grundsatze der öffentlichen Amtspflicht.

§ 2.

Offizialmaxime.

I. Allgemeines: «Die Verfolgung der strafbaren Handlungen steht nur den vom Gesetz damit beauftragten Behörden und Beamten zu. Vorbehalten bleibt die Befugnis des Verletzten, sich als Privatkläger nach Massgabe des Gesetzes daran zu beteiligen. Die Verfolgung findet nur in den vom Gesetz vorgeschriebenen Formen statt. Sie ist von Amtes wegen einzuleiten, wenn nicht das Gesetz etwas anderes vorsieht».[1])

Art. 1 St. V. unterstellt durch diese Regelung die Strafverfolgung grundsätzlich der öffentlichen Amtspflicht. Diese, eine Folge des publizistischen Strafgedankens, beherrscht aber auch die Tätigkeit der urteilenden Gerichte,[2]) was aus Art. 1 nur deshalb nicht ersichtlich ist, weil daselbst die Strafverfolgung von Amtes wegen derjenigen auf Antrag hin gegenüber gestellt werden will.[3])

II. Das gesamte Strafprozessrecht ist **zwingender Natur,**[4]) auch da, wo es den Parteien gewisse Freiheiten und Befugnisse einräumt.[5])

III. Oeffentliche Beamte und Behörden: Verfolgung und Beurteilung einer strafbaren Handlung stehen einzig den damit gesetzlich beauftragten Beamten und Behörden im Rahmen ihrer Kompetenz zu.[6]) Von diesem Grundsatze stellen

[5]) Art. 1 Absatz 2 St. V.

[1]) Art. 1 St. V. im Gegensatz zu Art. 2. Vgl. ferner Art. 1—6 B. S. P. O.

[2]) Vgl. z. B. Art. 8 ff, 88, 198, 206, 208, 219 und 268 St. V. Ueber den Gegensatz zwischen Strafverfolgungsbehörden und urteilenden Gerichten siehe unten III. Kap.

[3]) Art 2 St. V.

[4]) § 1, II. Ziff. 3.

[5]) Art. 1 Al. 2 St. V. u. unten § 3 Ziff. V.

[6]) Art. 1, 15, 29, 47, 198 u. 208 St. V.

Art. 1, Al. 1, Satz 2 und Art. 2 St. V. nur scheinbare Ausnahmen dar und zwar nur bezüglich der Anhebung der Strafverfolgung.[7])

In negativer Hinsicht können einzelne Gerichtspersonen absolut oder für Einzelfälle unfähig zur Amtsausübung sein oder der Ablehnbarkeit unterliegen.[8])

IV. Vorgehen von Amtes wegen: Die urteilenden Gerichtsbehörden beginnen ihre Tätigkeit auf Grund einer definitiv rechtshängig gemachten Strafklage, formell der Ueberweisung durch die Strafverfolgungsbehörden im Vorverfahren.[9])

Die Strafklage wird im allgemeinen, gesetzliche Ausnahmen vorbehalten,[10]) bereits im Vorverfahren erhoben.[11])

Bezüglich der Durchführung des Verfahrens ist zu sagen, dass:

1. Das Legalitätsprinzip den Verzicht auf die öffentliche Klage ausschliesst.[12])

2. Die Durchführung der Strafverfolgung unabhängig ist von Begehren etwaiger Verletzter. Die prozessuale Behandlung der Antragsdelikte nach Anhebung der Klage widerspricht der Offizialmaxime nur insofern, als der Rückzug des Antrages möglich ist,[13]) diejenige der Privatklage dagegen lässt bezüglich der Strafsache die Offizialmaxime zur vollen Wirkung gelangen, da der Privatkläger, dem kein Strafanspruch zusteht, in der Hauptverhandlung lediglich als strafprozessualer Nebenintervenient auftritt.[14])

---

[7]) Siehe unten § 14.

[8]) Unfähigkeitsgründe sind von Amtes wegen, Ablehnungsgründe dagegen nur auf Begehren Beteiligter hin zu untersuchen. Gegenüber Geschworenen ist ausserdem das weitere Ablehnungsverfahren ohne Grundangabe gegeben. Vgl. Art. 32 ff, 276, 278, 280 u. 295 St. V.

[9]) Art. 88, 198, 206, 208 St. V. vgl. ferner Art. 15 ff. u. 29 ff.

[10]) Art. 251 St. V., nicht aber Art. 290 u. 295.

[11]) Siehe unten § 6 III.

[12]) Die staatlichen Strafverfolgungsorgane können über die Strafklage in keinem Prozesstadium disponieren (Heinze S. 231). Art. 2 Al. 4 St. V. anerkennt ausnahmsweise das Opportunitätsprinzip betreffend den Strafantrag.

[13]) Siehe insbesondere Art. 2 erstes u. letztes Al.; ferner z. B. Art. 83 St. V.

[14]) Ebenso Bloch, Seite 3.

3. Sofern die gesetzlichen Grundlagen zur Durchführung eines Strafverfahrens gegeben sind, die öffentliche Klage nurmehr aus gesetzlichen Gründen erlöschen kann. Ebenso kann ein Strafverfahren nur aus gesetzlichen Gründen gehemmt werden.[15])

V. Zuständigkeit der urteilenden Strafgerichte: Prorogierte Gerichtsstände sind mit der Offizialmaxime unvereinbar.[16])

1. Die sachliche Zuständigkeit wird von Amtes wegen geprüft [17]).

2. Die örtliche Zuständigkeit wird nur auf Vorfrage hin untersucht. Auch «sind die einzelnen Untersuchungshandlungen eines Richters nicht schon seiner örtlichen Unzuständigkeit wegen ungültig» [18]).

3. Hat die Anklagekammer überwiesen, so kann die örtliche oder sachliche Zuständigkeit, vorbehältlich Art. 208, Al. 3 St. V., betreffend «Ueberweisung an Gerichte mit geringerer sachl. Zuständigkeit und Rückweisung», nicht angefochten werden [19]).

VI. Richterliche Tätigkeit: Dem Richter steht die formelle und materielle Prozessleitung zu. Er ist zur definitiven Prozesserledigung durch Endurteil verpflichtet;[20]) er ist in der Strafsache nicht an die Anträge der Parteien gebunden, so dass die dem Urteil zu Grunde liegenden Tatsachen und Beweismittel frei von Parteiwillkür festgelegt und beigebracht,

[15]) Man sehe z. B. die Art. 32 ff, 221—23, 227, 238, 241, 287 u. 295 betreffend den Strafpunkt, 3, 224, 240, 259, 287 u. 294 betreffend den Zivilpunkt.

[16]) Siehe Art. 15 ff, 29 ff, 238, sowie 191 u. 239 St. V.

[17]) Vgl. Art. 313 St. V.

[18]) Art. 23 St. V.

[19]) Art. 239 u. 287 St. V. Erklärt sich in den übrigen Fällen ein Gericht auf Vor- oder Zwischenfragen hin oder von Amtes wegen als unzuständig, so werden die Akten, da das Verfahren vor dem betreffenden Gericht seinen Abschluss gefunden hat, sofern keine Rechtsmittel ergriffen werden, an die Ueberweisungsinstanz zurückgesandt. (Art. 208, 238 u. 287 St. V.).

[20]) Siehe § 1, Art. 256 St. V., Vargha S. 41, ferner Art. 238 u. 287 St. V.; sowie unten § 17, Ziff. III.

resp. aufgenommen werden.[21]) Der Richter handelt von Amtes wegen.[22])

VII. Prüfung der Prozessvoraussetzungen: Dem Richter liegt in jedem Verfahren vor allem die Prüfung der Prozessvoraussetzungen ob, das heisst, die Prüfung derjenigen Tatsachen, die Voraussetzungen für die prozessuale Behandlung der zu beurteilenden Fragen darstellen.[23]) Das Fehlen einer Prozessvoraussetzung schliesst die formelle weitere Behandlung der Klage oder sonst zu beurteilenden Frage aus, indem der Prozess sich nicht auf ein mangelhaftes Verfahren stützen soll, das ein peremptorisches oder dilatorisches Hindernis darstellt. Der Richter kann auf die materielle Behandlung der Klage nicht eintreten.

Gleich verhält es sich bezüglich derjenigen Tatsachen, deren Vorhandensein das Erlöschen der Strafklage mit sich bringt.[24]) Das Erlöschen der Strafverfolgung hat den Forumsverschluss von Amtes wegen zur Folge, sofern die Tatsache bereits zu Beginn des Verfahrens auftritt.[25])

Von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung ist auch die Innehaltung der prozessualen Formen, sofern es sich nicht lediglich um verzichtbare Parteirechte oder blosse Ordnungsvorschriften handelt. Ihre Nichtbeobachtung kann immer nachgeholt werden, wenn nötig durch ganze oder teilweise Kassation des Verfahrens, die unter Umständen von Amtes wegen zu erfolgen hat.[26])

---

[21]) Betreffend Beweisstoffsammlung siehe unten §§ 4 u. 5. u. Trüssel S. 154.

[22]) Siehe die Art. 213—4, 230, 238, 250—1, 287, 289, 292, sowie die Art. 25, 32, 34, 41 ff, 45—46, 48, 59 ff, 268, 276—77, 283 u. 295 St. V.

[23]) Dazu gehören die Strafmündigkeit, Prozessfähigkeit, Strafantrag, Ermächtigung des Bundesrates, ein Prozessubjekt etc.

[24]) Gemeint sind z. B. die rechtskräftige Beurteilung durch Endurteil, der Untergang des Strafanspruchs infolge Todes des Angeschuldigten, Klagverjährung, Rückzug des Strafantrages, Abolition in eidgenössischen Strafsachen etc.

[25]) Es kann ein Antrag auf Unstatthaftigkeit des Verfahrens gestellt werden, es genügt aber jede Anregung in unterer oder oberer Instanz.

[26]) Diese Mängel erscheinen andererseits als Nichtigkeitsgründe gemäss Art. 357, insbesondere Ziff. 5 St. V. Prozessvoraussetzungen dieser Art sind u. a.: Einschlagung des richtigen Verfahrens, sachliche Zuständigkeit

VIII. Zivilpunkt: Soweit nicht Verhandlungsmaxime und Adhäsionsprinzip etwas anderes verlangen, wird die Zivilsache grundsätzlich wie die Strafsache behandelt und gelten die Offizialmaxime und die übrigen Gestaltungsprinzipien des Strafverfahrens auch für den Zivilpunkt.

IX. Im Zweifel ist stets zu Gunsten der Offizialmaxime zu entscheiden.

§ 3.

Verhandlungsmaxime.

I. Allgemeines: «Das Hauptverfahren dient naturgemäss in erster Linie der unmittelbaren Verwirklichung des Zweckes des Strafprozesses, d. h., es soll die Strafsache ihre notwendige rechtliche Entscheidung erhalten.»[1]) Die Offizialmaxime ist das der Natur dieser Prozessache entsprechende Prinzip.[2]) Ein gewisser Spielraum für Parteidisposition und richterliches Ermessen wird auch unter der Herrschaft der Offizialmaxime und sogar bezüglich der Strafsache zugelassen, aber nur soweit es sich mit dieser verträgt oder sie unterstützt.[3])

«Im Allgemeinen gelten für den Zivilpunkt im St. V. durchaus die für den Strafpunkt aufgestellten Grundsätze ... Dort, wo es den Anschein hat, als seien die Grundsätze des Strafprozesses durch diejenigen des Zivilprozesses verdrängt, ... ist zu beachten, dass die Verhandlungsmaxime eine zwingende Folge der materiell-rechtlichen Natur des Zivilanspruches ist, und nicht beseitigt werden kann, wenn man nicht dem ganzen Verhältnis Zwang antun will. Aber im übrigen kümmert sich der Strafprozess nicht um zivilprozessuale Maximen und wendet auf den Zivilpunkt seine Grundsätze an».[4]) Dies ist bei der Würdigung der folgenden Ausführungen stets im Auge zu behalten. Als wichtigste dieser Grundsätze seien genannt:

in allen Prozesstadien, richtige Besetzung der Gerichte, formrichtiges Ueberweisungsverfahren, gesetzmässige Ladung, notwendige Verteidigung, Frage nach Vorfragen etc.

[1]) Matti S. 96.
[2]) Lauterburg.
[3]) Lauterburg.
[4]) Matti S. 97 ff.

II. Nemo invitus agere cogitur: Dass niemand verpflichtet ist, seinen Anspruch durch gerichtliche Klagerhebung geltend zu machen, versteht sich in Bezug auf Privatpersonen für Zivil- wie Strafsachen.

III. Nemo iudex sine actore: Die richterliche Tätigkeit, sowie die Urteilsfällung erfolgen auf Klage einer Partei hin und im Rahmen derselben.[5]) Dieser Satz gilt lediglich für den Zivilpunkt, da in der Strafsache die Hauptverhandlung vom Akkusations-, Unmittelbarkeits- und Offizialprinzip beherrscht wird, was allerdings ähnliche Konsequenzen nicht ausschliesst.

In abgeschwächter Form bezieht sich die Regel auch auf die Parteikosten, indem dieselben, sofern keine Anträge gestellt werden, wettgeschlagen werden können, sowie auf die Entschädigung des freigesprochenen Angeschuldigten, welches Begehren, wenn nicht schon von Amtes wegen eine Entschädigung gesprochen wurde, ausdrücklich gestellt und begründet werden muss. Die Verhandlungsmaxime gilt ferner insofern für die Rechtsmittel, als über deren Einlegung, Umfang und Rückzug die Parteien disponieren.[6])

Es sind im Folgenden die Konsequenzen des Verhandlungs- und des Adhäsionsprinzips zu trennen. Erstere stellen durchwegs direkte Einwirkungen des materiellen Rechtes und somit auch der Parteidisposition auf das Strafverfahren dar, während es sich bei letzteren um Einwirkungen der Zulassung der Adhäsionsklage handelt.[7])

Der Privatkläger muss bezüglich seiner zivilen und prozessualen Interessen gegenüber dem Angeschuldigten Anträge stellen. Den Gegenstand des Antrages macht der durch den Parteiwillen begrenzte Schluss bezüglich der Parteikosten und eventueller Zivilbegehren aus.[8]) Der Angeschuldigte hat auf die Zivilbegehren zu antworten und stellt den Kostenschluss für seine Verteidigungskosten.[9]) Werden, wo die Verhand-

[5]) Dies ist eine unmittelbare Konsequenz der Verhandlungsmaxime.
[6]) Betreffend die Staatsanwaltschaft vgl. § 18 Ziff. 1.
[7]) Es wird auf die betreffenden Ausführungen in § 15 verwiesen.
[8]) Art. 263 St. V. (259).
[9]) Art. 263 St. V.

lungsmaxime herrscht, keine Anträge gestellt, so wird in diesem Punkte auch nicht geurteilt. Bezüglich des materiellen Rechts werden den Parteien durch das Strafverfahren gar keine Beschränkungen auferlegt. Es können somit sämtliche rechtserheblichen zivilrechtlichen Rechtsbehelfe benützt werden, alles im Rahmen des St. V.[10])

Wird die Adhäsionsklage vor den Zivilrichter gebracht, so gelten dort unter allen Umständen die Regeln der Z. P. O., wenn auch die Klage in ihrer strafprozessualen Gebundenheit übertragen wird.[11])

IV. Gerichtsstand: Es gelten für die Zivilansprüche, neben denen des St. V., vorbehaltlos die Regeln der Z. P. O.[12])

V. Iudex ne procedat ex officio:

1. Betreffs des Zivilpunktes sollte der Richter nach diesem Satze nicht von Amtes wegen vorgehen, jedoch immerhin tun, was die Richterpflicht verlangt. Die materielle Prozessleitung liegt ihm daher insoweit ob, als die Prozessakte betreffend die Strafsache ohne weiteres auch Geltung haben für die Zivilsache, und, wo sich die Verhandlungen bezüglich des Zivilpunktes in weiterem Rahmen bewegen, in allen denjenigen Fällen, in welchen ihm die Richterpflicht, das ist, «die nach pflichtgemässem Ermessen zu erfüllende Pflicht, gebietet, den Parteien bei der Prozessführung dadurch behilflich zu sein, dass er unklares Vorbringen klarstellt und die für eine richtige Beurteilung des Anspruches und der dagegen erhobenen Einreden notwendigen Ergänzungen des Tatbestandes und der Beweismittel veranlasst».[13]) In den übrigen Fällen kommt ihm nur formelle Prozessleitung und die Sorge für ein geordnetes Verfahren zu. In diesem Rahmen können der Angeschuldigte und der Privatkläger alle Prozesshandlungen

[10]) Art. 231, 250, 268, 289, 295 St. V.

[11]) Vgl. z. B. Art. 3 St. V.

[12]) Der Kläger kann das ordentliche Zivilgericht oder den mit der Strafsache befassten Richter wählen, Kläger und Beklagter zusammen können ein Schiedsgericht bestimmen.

[13]) Leuch zu Art. 89 Z. P. O. Im erwähnten Verhältnis stehen die Art. 250 St. V. betr. die Strafsache u. 134 St. V. betr. die Zivilsache zu einander.

vornehmen, die ihnen zur Durchführung ihres Rechtsstreites nötig erscheinen.

2. Die Parteien haben die ihnen zustehenden prozessualen Rechte selbst wahrzunehmen,[14]) so z. B. dasjenige, Vorfragen zu stellen.[15])

Gewisse Einwirkungen auf das Strafverfahren hat der Parteiwille ferner in den Art. 246, 248, 249 Ziff. 5, 277, 280. 295, 3 und 251 St. V. Die Offizialmaxime und die Erforschung materieller Wahrheit dürfen durch Verzichte auf prozessuale Formen aber nicht beeinträchtigt werden.

Alle diese Parteirechte bedeuten Durchbrechungen der Offizialmaxime und Gestaltung des Verfahrens nach Parteiwillkür in stärkerem oder schwächerem Ausmasse.

VI. Quod non est in actis, non est in mundo: Formelle Wahrheit genügt im Zivilpunkt. Nur bestrittene Tatsachen bedürfen eines Beweises. Das Beweisergebnis im Strafpunkt ist aber auch für den Zivilpunkt massgebend, soweit die Beweisthemen sich decken.[16])

VII. Confessio pro veritate accipitur: Der Richter ist an das Geständnis, als der Beweispflicht enthebende Parteidisposition, gebunden.[17]) Wenn die zugestandene Tatsache notorisch unwahr ist oder unmöglich wahr sein kann, braucht das Geständnis nicht berücksichtigt zu werden.[18])

Dasselbe gilt gemäss Art. 227 St. V. im Präliminarverfahren auch für die Strafsache.[19])

VIII. Volenti non fit iniuria: Die Parteien können auf materielle und prozessuale Rechte verzichten.[20]) Durch freiwil-

[14]) Siehe unten § 6.

[15]) Alle Vorfragen im technischen Sinne müssen bei Präclusionsfolge im hierfür vorgesehenen Prozesstadium aufgeworfen werden, (Lauterburg) ihre Nichtaufwerfung heilt die betr. Verfahrensmängel. Art. 238 St. V.

[16]) Siehe unten § 15 Ziff. XXV.

[17]) In diesem Sinne Vargha, S. 37 u. 235.

[18]) So auch Leuch, Anm. 1. zu Art. 219 Z. P. O.

[19]) Der Richter hat bei obigen Vorbehalten das Geständnis nur zu prüfen, wenn er dazu besondere Gründe hat.

[20]) Z. B. auf den Anspruch, die Verteidigung, Kosten etc.

lige Unterziehung unter widerrechtliche Ansprüche wird die Widerrechtlichkeit saniert. Diese Regel gilt im Strafmandatverfahren gemäss Art. 224 St. V. in gewissem Masse auch für die Strafsache.

Der Verzicht auf die Zivilklage, d. h. auf den bereits geltend gemachten Anspruch, wird als Abstandserklärung aufgefasst und zieht die Folgen des Unterliegens mit sich, selbst wenn der Angeschuldigte im Strafpunkt verurteilt werden sollte.

Der Vergleich im Zivilpunkt hat Urteilscharakter.[21])

IX. Iudex ne eat ultra petita partium: Der Richter darf bei der Entscheidung den Rahmen der Parteianträge in keiner Hinsicht überschreiten. Gegen Verletzung dieser Grundsätze ist die Nichtigkeitsklage gegeben.[22]) Diese Vorschrift bezieht sich lediglich auf den Zivilpunkt.

§ 4.

Materielle Wahrheit.

I. Beweis in der Hauptsache: Der publizistische Strafrechtsgedanke verlangt, dass materiell wahre Strafurteile gefällt werden. Das Prinzip der Erbringung materieller Wahrheit übt infolge dessen seinen Einfluss sowohl auf die Methode, als auch auf das Ziel des Beweises aus, und zwar des Beweises in der Hauptsache, des Schuld- oder Unschuldbeweises.[1])

II. Schuldbeweis: Jeder Angeschuldigte ist für unschuldig zu halten, bis der jeden Zweifel ausschliessende Schuldbeweis erbracht ist.[2])

Der Schuldbeweis ist erbracht, sobald der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung von der materiellen Wahrheit der strafbaren Handlung überzeugt ist.[3]) Ein condemna-

[21]) Die Staatskosten, die lediglich aus der Behandlung der Zivilklage entstanden sind, werden derjenigen Partei aufzuerlegen sein, die bei gerichtlicher Entscheidung unterlegen wäre.

[22]) Art. 252, 259, 291, 294, 295, 327 Ziff. 4, 328 Ziff. 2 St. V.

[1]) Lauterburg.

[2]) Vargha S. 39 f: präsumptio boni viri.

[3]) Art. 256 St. V. spricht von der «Schuld».

torisches Urteil muss einesteils auf historischer Gewissheit über die Schuld des Angeschuldigten und andernteils auf der Strafbarkeit der Handlung beruhen.

III. Unschuldbeweis: Wenn schon das Postulat der Erforschung materieller Wahrheit sich hauptsächlich auf den Schuldbeweis bezieht, so will dies nicht sagen, dass nicht auch der Unschuldbeweis zu erstreben und grundsätzlich dasselbe Postulat auch für diesen zu stellen sei.[4])

IV. In dubio pro reo: Die Anklage trägt die Beweislast für den Schuldbeweis, für den Angeschuldigten gilt die Präsumptio boni viri.

1. Stellung der Anklage: Die Staatsanwaltschaft hat einerseits die Schuldigen vor den Strafgerichten zur Verantwortung zu ziehen, andererseits dafür zu sorgen, dass die Strafverfolgung nicht ... gegen Unschuldige durchgeführt wird.[5]) Sie trägt also die materielle Beweislast für den Schuldbeweis, soll aber die Entlastungstatsachen berücksichtigen.[6]) Nicht die ihrige, sondern die Meinung des Gerichtes ist massgebend. Es gilt für alle Staatsbehörden im Strafverfahren der Satz, dass auf Belastung und Verteidigung gleiche Sorgfalt anzuwenden und die Rechtsbelehrung ihre Pflicht sei.[7])

2. Stellung des Angeschuldigten: Er ist nicht verpflichtet, zum Schuldbeweise beizutragen, wohl aber zu wahrheitsgemässen Angaben, sofern er aussagt. Die Lüge kann jedoch nicht geahndet werden. Ihm und dem Verteidiger steht vor allem der Beweis von Strafausschliessungsgründen zu.[8]) Er darf selbstverständlich jeden Entlastungsbeweis führen. Seine Stellung ist so einseitig auf die Verteidigung gerichtet, wie diejenige des Privatklägers auf die Strafverfolgung.[9])

---

[4]) So auch Lauterburg.

[5]) Art. 89 G. O.

[6]) Siehe unten §§ 5 u. 18.

[7]) Vargha S. 39 u. 154.

[8]) Andere Beispiele: Verjährung, geleisteter Ersatz, Rücktritt vom Versuch.

[9]) Das Institut der Verteidigung dient der materiellen Wahrheit, indem alles, was zum Freispruch führen kann, vorgebracht werden soll, ohne dass dadurch die Wahrheit wissentlich verletzt werden dürfte (Siehe v. Lilienthal, S. 28, Art. 40 ff, 96, 98, 99 St. V., Advokatengesetz Art. 9.).

3. Stellung der urteilenden Gerichte: Sie sollen, wie die Staatsanwaltschaft, unabhängig von jeglichen Parteianbringen vorgehen, die Beweise sammeln, prüfen, würdigen und gestützt darauf ihr Urteil fällen.[10]) Ist der Schuldbeweis nicht erbracht, ist aber ebensowenig die Unschuld festgestellt, so muss ein Freispruch erfolgen. Bei nicht zustandegekommenem Schuldbeweis wird zur Freisprechung kein Unschuldbeweis gefordert, also ein Verdachturteil ausgeschlossen und das Verfahren durch Haupturteil beendigt.[11]) Ist materielle Wahrheit nicht feststellbar, so begnügt man sich auch im Strafpunkt mit formeller Wahrheit, indem der Satz in dubio pro reo, in Verbindung mit dem Postulat definitiver Entscheidung über die Hauptsache, als ultima ratio angewendet, solche darstellt.[12]) Voraussetzung ist das Misslingen des Schuld- wie des Unschuldbeweises.[13])

V. Andere Beweise: Auch alle anderen Beweise sollen historische Gewissheit erbringen, so z. B. derjenige über Gegenstände von Vor- und Zwischenfragen, von Gesuchen und bezüglich anderer Rechtsbehelfe. Dies gilt für die Straf- wie für die Zivilsache, sofern nicht die Verhandlungsmaxime anwendbar ist. Zuweilen wird aber kein Beweis, sondern lediglich Glaubhaftmachung[14]) verlangt.[15])

VI. Gerichtszwang und staatliche Garantien: Die praesumptio boni viri gilt bis zur Verurteilung. Es sind gegen den Angeschuldigten, Privatkläger, Zeugen, Sachverständige, Sachbesitzer, Uebersetzer etc. nur diejenigen Rechtsbeschränkungen und Zwangsmassnahmen zulässig, ohne die die Realisierung der staatlichen Strafgewalt nicht auskommt.[16])

Der Angeschuldigte ist frei in seinen Aussagen, solange durch dieselben kein allgemein strafbarer Tatbestand begrün-

[10]) Bez. d. Zivilpunktes s. unten § 15 Ziff. XXV.
[11]) Lauterburg.
[12]) Lauterburg.
[13]) In praxi wird letzterer Beweis selten geführt.
[14]) Es ist nicht die Ueberzeugung, sondern lediglich der Anschein der Richtigkeit notwendig: Art. 47, 141, 211 u. 222 St. V.
[15]) nie dagegen blosses richterliches freies Ermessen.
[16]) wo sie also unentbehrliche Mittel zur Erforschung materieller Wahrheit sind.

det wird.[17]) Alle gewaltsamen oder illoyalen Einwirkungen auf die Abhörungen sind ganz allgemein untersagt.[18])

Die Strafverfolgung soll in gesetzlicher Form durchgeführt werden und zu gerechter Beurteilung führen. Die Erforschung materieller Wahrheit und die Verurteilung der Schuldigen sind ihr Ziel. Es soll deshalb nicht mit unnötiger Strenge verfahren werden.[19])

Staatliche Garantien für die gesetzmässige Erforschung materieller Wahrheit und gerechte Beurteilung liegen ausser in zahlreichen Rekursmöglichkeiten im Vorverfahren in folgenden Rechtsbehelfen: Rekusation,[20]) Disziplinarbeschwerde,[21]) Einspruch und Wiedereinsetzung im Strafmandatverfahren,[22]) Nichterledigung der Sache im Präliminarverfahren,[23]) Vorfragen im engeren Sinn,[24]) Vorfragen im weiteren Sinn,[25]) Zwischenfragen,[26]) Appellation gegen Vor- und Zischenentscheide,[27]) Nichtigkeitsklage gegen Vor- und Zwischenentscheide,[28]) Appellation und Kassation von Amtes wegen,[29]) Nichtigkeitsklage,[30]) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand,[31]) Wiederaufnahme des Verfahrens,[32]) staatsrechtlicher Rekurs,[33]) Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht,[34]) Berufungsrecht des Bundesrates,[35]) Parteirechte, sowie sämtliche Prozessformen.[36])

[17]) Ebenso der Privatkläger, nicht aber andere Prozessbeteiligte.
[18]) Art 106 St. V., 135 u. 137 St. V. i. V. m. Art. 243, 289 u. 295 St. V.
[19]) Art. 89, 90, 92 u. 98 G. O.
[20]) Art. 32 ff. 60. 151 u. 278 St. V.
[21]) Art. 64 St. V. 267 St. V., 7 G. O., Verantwortlichkeitsgesetz § 10 ff.
[22]) Art. 221—223 u. 225—226 St. V.
[23]) Art. 227 St. V..
[24]) Sie betreffen Parteirechte, Art. 238 St. V.
[25]) Sie sind von Amtes wegen zu prüfen, siehe unten § 31 und Art. 238 St. V.
[26]) Siehe unten § 2 Ziff. VII u. § 6 Ziff. X u. Art. 238 u. 249 St. V.
[27]) Art. 241 St. V.
[28]) Art. 241 St. V.
[29]) Art. 304 ff St. V.
[30]) Art. 327 ff St. V.
[31]) Art. 338 ff St. V.
[32]) Art. 347 ff St. V. gegen rechtskräftige Strafurteile.
[33]) Art. 175 ff O. G.
[34]) Fiscalstrafverfahren Art. 18, O. G. Art. 145 u. 160 ff.
[35]) Art. 158 ff O. G. an ein kantonales Rechtsmittel anlehnend.
[36]) Siehe unten § 2 VII.

VII. Formelle Wahrheit: Formelle Wahrheit ist die infolge gerichtlicher Feststellung gewisser Tatsachen auf einer Vermutung des Gesetzes bestehende rechtliche Annahme objektiver Gewissheit.[37])

Ausser im Zivilpunkt und der Freisprechung in Anwendung des Satzes in dubio pro reo, soll formelle Wahrheit, ausdrückliche Ausnahmen vorbehalten, zu einem Beweise nicht genügen, da durch sie die freie Beweiswürdigung ausgeschlossen wird.[38])

VIII. Einschränkungen des Prinzips der Erbringung materieller Wahrheit:

Das St. V. anerkennt das Prinzip mit gewissen Ausnahmen:

1. Einschränkung der freien Beweiswürdigung.[39])

2. Bechränkungen des Beweisverfahrens und der Unmittelbarkeit.[40])

IX. Vollständigkeit des Beweismaterials: Wenn schon die Beweismittelsammlung im wesentlichen Sache der Strafverfolgungsbehörden im Vorverfahren und der Parteien im Hauptverfahren ist, so verlangen die materielle Wahrheitserforschung sowie die Offizialmaxime dennoch das Vorgehen des Richters von Amtes wegen im Sinne der Ergänzung, sofern es zur Bildung der Ueberzeugung in diesem oder jenem Sinne nötig ist.[41]) Wo die Unmittelbarkeit besondere Vorkehren auf die Hauptverhandlung hin verlangt, müssen diese überhaupt ex officio getroffen werden. Die Organe des Vorverfahrens haben das Material, soweit möglich, komplet zu übergeben.

[37]) i. d. Sinne Lauterburg.

[38]) Andere Beispiele: Art. 86 Z. P. O. in V. mit Art. 45 St. V., Art. 50, 62, 92 u. 215 sowie Art. 224 u. 227 St. V.

[39]) Art. 7 u. 17 Fiscalstrafverfahren, Ziffer VII hiervor, sowie in gewissen Fällen die erhöhte Beweiskraft der Aussagen der Polizeiorgane Z. d. b. J. V. 65/11 S. 527.

[40]) Art. 61, 98, 139 ff, 219, 227, 231, 236 Al. 3, 241 Al. 3, 244/50, ferner die in Ziff. VII hiervor bezeichneten Bestimmungen und diejenigen betr die Rechtsmittel.

[41]) Siehe Art. 65, 71 ff, 87, 89, 94, 183, 196 u. 203, sowie Art. 134, 230, 231, 250, 289 u. 295 St. V.

Es ist durch Richter und Parteien alles vorzukehren, was die materielle Wahrheit zu Tage fördern könnte. Die ihm verliehene materielle Prozessleitung macht den Richter unabhängig von tatsächlichen Vorbringen, Zugeständnissen und Unterlassungen der Parteien. Aber er ist grundsätzlich kein Untersuchungsbeamter, sondern vor allem Urteiler.[42])

X. Unmittelbarkeit: Die Unmittelbarkeit der Beweiswahrnehmung und der Entscheidung ist eine Konsequenz des Prinzips der Erforschung materieller Wahrheit. Sie ist aber ihrer grossen und selbständigen Bedeutung wegen gesondert zu behandeln.

XI. Gesetzliche Beweistheorie: In einem gewissen Sinne enthält jedes, so auch das bernische St. V. eine solche, denn es lässt einerseits gewisse Erkenntnismittel, die zum Beweise geeignet wären, wie z. B. das Parteiverhör im engern Sinne, die entscheidende Beweisaussage oder eidliche Aussagen, nicht als Beweismittel zu und sieht andererseits bestimmte Erkenntnismittel als Beweismittel vor,[43]) ohne ausdrücklichen Ausschluss der unzulässigen.[44]) Jede Tatsache muss durch gesetzlich zulässige Beweismittel festgestellt sein. Die Verwendung der einzelnen Beweismittel und deren Würdigung ist grundsätzlich frei.

Eine gesetzliche Beweistheorie kennt noch das Fiscalstrafverfahren;[45]) auch könnten im Rechtshilfedienst etwa noch irgendwie unserem Recht fremde Beweismittel Verwendung finden.[46])

XII. Beweisaufnahme: Die Beweisaufnahme wird eingeleitet durch die Abhörung der Parteien, welch letztere zur Erforschung der materiellen Wahrheit immer wertvolle Beiträge leisten, und umfasst sodann die Aufnahme derjenigen Beweise und Beweismittel, die vom Richter auf die Hauptver-

[42]) Siehe die Art. 24 ff, 40 ff, 71 ff, 77, 78 ff, 96, 98, 104, 108 ff, 134, 136, 154, 159 ff, 169 ff, 196, 209, 231, 233, 242 ff u. 250 St. V., welche die ergänzende Tätigkeit des Richters darzutun vermögen.

[43]) Lauterburg.

[44]) Siehe auch v. Kries, S. 343.

[45]) Art. 7 u. 17.

[46]) jedoch nur, sofern sie nicht ausdrücklich verboten sind u. der öffentlichen Ordnung nicht widersprechen.

handlung hin angeordnet wurden. Neue Beweismassnahmen können alsdann im Stadium der «weiteren Massnahmen» getroffen werden. Die Beweismassnahmen ordnet vor der Verhandlung der Gerichtspräsident an, als weitere Massnahme dagegen der Gerichtshof, resp. der «Richter». Sie sollen nur wenn und soweit sie nötig sind, getroffen werden. Immer soll dabei die Erforschung materieller Wahrheit ausschlaggebend sein und ein Urteil, das auf eine in Verletzung dieses Grundsatzes erfolgte Missachtung eines Beweismittels zu einer erheblichen Tatsache hin gefällt wird, kann angefochten werden. Jeder Beweisentscheid bedarf deshalb der Verkündung und Begründung.

XIII. Freie Beweiswürdigung: Der Beweis kann direkt oder durch bewiesene Indizien erbracht werden:

1. Betreffend die Beweismittel ist zu sagen, dass jedes zulässige Beweismittel zum Beweise jeder Tatsache verwendet werden darf. Diese Beweismittel sind: Das Geständnis des Angeschuldigten, Zeugen, Augenschein, Sachverständige und Urkunden.[47])

2. Beweismittelwürdigung: Das Mass der Beweiskraft der im Prozesse zulässigen Erkenntnismittel und das Ergebnis der Beweisführung auf Grund des Prozessverfahrens hat der Richter lediglich nach seiner vernünftigen Ueberzeugung festzustellen.[48]) Es muss eine gewissenhafte Prüfung vorgenommen werden, die blosse Ueberzeugung des Richters von der Schuld genügt keineswegs, sondern die rechtserheblichen Tatsachen sind mit möglichster Sicherheit festzustellen. Die Feststellung des Beweiswertes der einzelnen Beweismittel macht die Prüfung aller auf denselben einwirkenden Faktoren zur Pflicht. So sagt Krebs zu Art. 254 kurz und gut: es sei zu prüfen: beim Geständnis, ob dasselbe glaubwürdig sei, und nicht etwa mit anderen prozedürlich festgestellten Tatsachen im Widerspruch stehe, bei den Zeugen ihre Glaubwürdigkeit mit Rücksicht auf ihre moralische Qualität und ihre allfälligen

[47]) Siehe ferner unten § 21 Ziff. V.

[48]) Lauterburg, siehe ferner Glaser S. 259 ff, Vargha S. 54 ff, v. Kries S. 332 ff. Dies macht die Unmittelbarkeit der Beweisabnahme notwendig.

persönlichen Beziehungen zu den Parteien, beim Sachverständigenbericht die Richtigkeit der demselben zu Grunde gelegten Tatsachen und der daraus gezogenen Schlüsse, bei den Urkunden ihre rechtliche Natur oder natürliche Beschaffenheit.

«Niemals soll die freie Beweiswürdigung den Sinn haben, dass der Richter nun die Freiheit hat, Beweise als erbracht anzusehen, auch wenn sie vielleicht wackelig sind. Es muss auch in der neuen Ordnung immer ein voller Beweis erbracht werden. Das kommt auch darin zum Ausdruck, dass man sagt, kein Richter dürfe verurteilen, ohne dass er von der Schuld des Angeschuldigten überzeugt ist. Wenn man sich irgendwo sagen muss, da ist der Beweis bei sorgfältiger Abwägung nicht als erbracht zu betrachten, oder doch nicht als voll erbracht, dann darf der Richter nicht verurteilen, auch wenn er vielleicht subjektiv vollständig davon überzeugt ist, einen Schuldigen vor sich zu haben. Alles, was nicht festgestellt, was nicht sicher erwiesen ist, soll zu Gunsten des Angeschuldigten ausschlagen.»[49])

Mit dem soeben Gesagten steht nicht in Einklang die von der Strafkammer grundsätzlich angenommene Beimessung erhöhter Beweiskraft an Aussagen der Polizeiorgane über in Ausübung ihrer Amtspflicht gemachte persönliche Wahrnehmungen gegenüber gewöhnlichen Zeugenaussagen.[50]) Diese quasi positive Beweistheorie steht im Widerspruch zum Willen des Gesetzes und des Gesetzgebers.[51]) Zudem werden die polizeilichen Protokolle über die ersten Abhörungen gemäss Art. 105 St. V. vor Gericht oft verlesen und als Beweismittel benützt. Darin hatte der Angeschuldigte auf die ihm gestellten Fragen zu antworten, wodurch offenbar dem Gerichte vorgegriffen wird. Der Richter hat solche Polizeiprotokolle von Fall zu Fall zu würdigen und eine Auslese zu treffen.[52])

---

[49]) Tagblatt des Grossen Rates, Votum Guggenheim vom 8. Nov. 1927, 416, Votum v. Steiger vom 8. Nov. 1927, S. 415.

[50]) Z. d. b. J. V. 65 S. 527.

[51]) Tagblatt des Grossen Rates, Voten Lohner und Kammermann, 8. November 1927, S. 404 ff.

[52]) Tagblatt des Grossen Rates vom 7. Nov. 1927, S. 399 und 400, Voten Zingg, v. Steiger u. Schürch.

§ 5.

Inquisitionsprinzip.

I. Allgemeines: Das Inquisitionsprinzip ist nicht identisch mit der Offizialmaxime. Es hat seine eigenen, nicht aus der Offizialmaxime hervorgehenden Konsequenzen. Dass die Inquisition sich der Offizialmaxime bedient und anschliesst, hindert nicht, dass sie als selbständiges Prinzip auftritt. So kannte z. B. das kanonische Recht ausnahmsweise eine dispositive Inquisition.[1])

Das Hauptverfahren ist vorwiegend akkusatorisches Offizialverfahren.[2]) Das inquisitorische Vorverfahren hat natürlich Einfluss auf die Struktur des Hauptverfahrens, jedoch sind die Zweifel an der Akkusation erweckenden Bestimmungen meist anderen Gestaltungsprinzipien zuzuschreiben.

II. Verhältnis zum akkusatorischen Offizialverfahren: Wie bereits oben festgestellt wurde,[3]) ist zu sagen, dass der Beweisstoff, sofern und soweit dies möglich ist, bereits durch die Strafverfolgungsbehörden im Vorverfahren gesammelt werden soll. Auch wo keine Voruntersuchung sattfindet, sind die durch die gerichtlichen Polizeiorgane gesammelten Beweismittel durch den Untersuchungsrichter an den urteilenden Richter zu leiten, welcher nun seinerseits eine Voruntersuchung durchführen kann, um in der Hauptverhandlung das nötige Material zur Hand zu haben.[4]) Dass der urteilende Richter verpflichtet ist, die Vervollständigung der Beweismittel von Amtes wegen vorzunehmen, ist eine teilweise auch in der Z. P. O. niedergelegte Konsequenz der Offizialmaxime[5]) und hat mit der Inquisition nichts zu schaffen. Dem steht

[1]) Lauterburg.
[2]) Lauterburg.
[3]) Siehe oben § 4 Ziffer IX.
[4]) Votum Lohner v. 7. Nov. 1927, Tagbl. des Grossen Rates S. 397: Der Zweck der Voruntersuchung ist dahin umschrieben, dass sie zur Vorbereitung der Hauptverhandlung dienen soll. Sie soll durch die Sammlung und Ordnung von Beweismaterial vermeiden, dass später die Hauptverhandlung unterbrochen werden muss. Ferner verfolgt sie den Zweck, die sofortige Sicherung der Beweise vorzunehmen, um die Frage abzuklären, ob der Angeschuldigte vor das urteilende Gericht zu verweisen sei oder nicht.
[5]) Leuch, Anm. 1 zu Art. 89 Z. P. O.

auch Art. 283 St. V. nicht entgegen, indem die Erforschung der materiellen Wahrheit diese Massnahmen nötig macht. Das Akkusationsprinzip, durch das die Hauptverhandlung in ihren wesentlichsten Punkten beherrscht wird, erheischt keinesfalls die ausschliessliche Sammlung des Beweisstoffes durch die Parteien; dies wäre höchstens eine Konsequenz der Verhandlungsmaxime, die aber gerade im Strafpunkt keine Anwendung finden kann.[6])

Es ist allerdings ein Postulat der Akkusation, dass die Parteien ein Recht zur Teilnahme an der Stoffsammlung haben sollen, dass der Richter aber ex officio vorgehen soll, steht dem keineswegs entgegen und wird auch von der Inquisitionsmaxime nicht verlangt, sondern eben von der Offizialmaxime, die sich der Inquisition besser eingliedert als die Verhandlungsmaxime.

Wenn andererseits behauptet wird, der Richter sei Strafverfolgungsorgan, denn er allein beschaffe den Prozesstoff, disponiere über den Umfang der Beweiserhebungen und er nehme allein die Beweise ab, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Akkusation keineswegs den ausschliesslichen Parteibetrieb erfordert, dass gegenteils den Parteien das Recht zu selbständiger Verteidigung und zur Beweisführung im St. V. in dem Masse eingeräumt wird, als dies mit einer ordentlichen Prozessführung vereinbar ist.

Das inquisitorische Vorverfahren wirkt insofern auf das Hauptverfahren ein, als in amtsgerichtlichen und einzelrichterlichen Fällen der Staatsanwalt nicht notwendigerweise zu erscheinen braucht. Der Richter ist aber berechtigt, die Staatsanwaltschaft ein-, respektive vorzuladen; diese hat sich alsdann unter Angabe der Gründe zu entschuldigen, sofern sie nicht erscheint und der Richter kann sodann die Verhandlung verschieben. Ausserdem kann die Staatsanwaltschaft immer schriftliche Anträge einreichen.[7])

Diese Bestimmungen bezeugen deutlich den gesetzgeberischen Willen, das Verfahren so kontradiktorisch und akku-

[6]) Anders Trüssel, S. 165, siehe ferner id. S. 153.
[7]) Art. 235 St. V.

satorisch zu machen, als die Finanzmittel des Staates und ein vernünftiger Prozess es gestatten. Wenn sich auch der Staatsanwalt nicht vernehmen lässt, so hat er doch stets Gelegenheit zu erscheinen und er beweist, sofern er nicht erscheint, sein Einverständnis mit dem Ueberweisungsbeschluss oder mit der Ueberweisung an den urteilenden Richter, wenn er von der Sache Kenntnis hatte. Die Staatsanwaltschaft kann so tatsächlich als «semper praesens» fingiert werden, wofür auch der Umstand spricht, dass ihr keinesfalls die Wiedereinsetzung zusteht.[8]) Gesetzlich ist die Nichtbeteiligung der Staatsanwaltschaft nur in den Fällen der Art. 219 ff und 226 ff vorgesehen.[9]) Es ist aber stets darauf Bedacht zu nehmen, dass sich bereits Strafverfolgungsorgane mit der Sache befasst haben.

III. Der Inquisitionsprozess kennt keine Parteien.[10]) Wenn man als Partei ein Rechtssubjekt bezeichnet, über dessen Rechtsstellung im gerichtlichen Verfahren entschieden wird, sofern ihm in diesem das Recht zu prozessualer Betätigung zusteht, findet die Inquisitionsmaxime im Hauptverfahren tatsächlich keinen Platz.[11]) Der Umfang der Prozessrechte ist für den Parteibegriff unmassgeblich.[12]) Art. 39 St. V. anerkennt als Parteien den Angeschuldigten, den Privatkläger und den Staatsanwalt.[13]) Der Privatkläger als Strafkläger ist nur Nebenpartei; er verfolgt sein Interesse an der Bestrafung neben der Hauptpartei. Im inquisitorischen Prozess steht der strafverfolgende Richter mit allen Rechten als ein gerechter dominus, der auch für die Verteidigung zu sorgen hat, dem Angeschuldigten gegenüber. Die bernische Privatklage würde aber gerade die unparteiliche Stellung des Staates, resp. des Richters gegenüber dem Angeschuldigten, ungebührlich zu Ungunsten des letzteren und zu Gunsten der Anklagefunktion der ersteren verschieben, sofern der Privatkläger dem s t r a f-

[8]) Lauterburg.
[9]) Siehe aber die Art. 223 u. 227 St. V.
[10]) Siehe Planck, S. 148 u. Trüssel S. 154 über diese Fragen.
[11]) Siehe v. Kries S. 186 ff.
[12]) v. Kries S. 194.
[13]) Dieser ist eigentlich Parteivertreter.

verfolgenden Richter als Nebenpartei zur Seite stände, was er ja nach genannter Maxime überhaupt nicht könnte,[14]) und nicht der Staatsanwaltschaft, der eben gemäss der Struktur des Gesetzes die Strafverfolgung zugedacht ist. Der ganze Prozess ist Konstruktion, das Institut der privaten Strafklage nach bernischem Recht passt sich aber in das Gebäude desselben vernünftig nur im genannten Verhältnis ein, denn der Gesetzgeber wollte absichtlich diese Symmetrie der einseitigen Anklage und einseitigen Verteidigung gegenüber dem unparteiischen gerechten Richter herbeiführen. In vielen Fällen der Abwesenheit der Staatsanwaltschaft wird ein Privatkläger anwesend sein, was die fiktive Anwesenheit der Staatsanwaltschaft sehr gut annehmen lässt, denn der private Strafkläger ist ja wie gesagt ihre Nebenpartei, die die Strafverfolgungsinteressen einseitig wahrnimmt, während Verteidigung und Richter, erstere ausschliesslich, die Verteidigungsinteressen wahrnehmen.

Dass die Parteien und insbesondere die Staatsanwaltschaft nicht berechtigt sind, über den Prozesstoff zu verfügen, ist eine Folge des Offizialprinzips und des Prinzips der Erbringung materieller Wahrheit.[15]) Verhandlungsmaxime und Parteibetrieb werden vom Akkusationsprinzip nicht verlangt. Parteirechte und -pflichten werden durch die Konsequenzen des publizistischen Strafgedankens beeinflusst. Im Prinzip ist die Hautverhandlung nach alledem akkusatorisch, auch wenn der Staatsanwalt nicht erscheint, denn sie wickelt sich als geregeltes Parteiverfahren ab und es sind den Beteiligten alle prozessualen Rechte garantiert. Nur Gründe, die mit inquisitorischen Gedanken nichts zu schaffen haben, führen zu der etwas lauen Durchführung des Anklagegrundsatzes. Ein Richter, der einem Angeschuldigten gegenübersteht, welcher einen bestimmenden Einfluss auf das Verfahren ausübt, ist kein Inquirent im Sinne der Inquisition. Ob er Strafverfolger sei, wenn der Staatsanwalt oder der Privatkläger nicht erscheinen und wo

[14]) da der Richter, allmächtig, alle Prozessbeteiligten als Prozessobjekte behandelt.

[15]) Siehe oben § 4.

diese nicht mitwirken, ist auch zweifelhaft, weil nach Art. 267 St. V. die Akten nach der Beurteilung der Staatsanwaltschaft zuzusenden sind, die zwecks weiterer Verfolgung der staatlichen Strafpflicht alle Rechtsmittel mit Ausnahme der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ergreifen kann. Nur auf ihre Appellation hin kann eine reformatio in peius stattfinden.[16]) Die Staatsanwaltschaft ist sogar verpflichtet, ein Rechtsmittel einzulegen, wenn die von ihr zu vertretenden öffentlichen Interessen durch das Urteil verletzt wurden.[17]) Dies alles sagt immerhin soviel, dass die Strafverfolgung durch die Beurteilung in Rechtsmittelfällen nicht erschöpft ist, dass in erster und zweiter Instanz derselbe Strafverfolger auftreten kann, in letzterer sogar obligatorisch auftreten muss. Die Staatsanwaltschaft bekommt jeden Fall zu Gesicht und kann ihn unter den gesetzlichen Voraussetzungen weiterziehen. So kann sie stets Versäumtes nachholen und die staatlichen Interessen wahren. Angesichts dieser Tatsachen lässt sich die Ansicht wohl vertreten, dass der Richter vornehmlich Urteiler und nicht Strafverfolgungsorgan sei.

IV. Ausdehnung der Strafverfolgung: Eine Folge des Inquisitionsprinzips ist die Ausdehnung der Strafverfolgung im Hauptverfahren auf andere Handlungen des Angeschuldigten und Teilnehmer oder Begünstiger.[18]) Allein diese Konsequenz ergibt sich auch aus der Offizialmaxime.

V. In praxi ist der Richter der Inquisitorrolle zugegebener Massen nie ganz enthoben,[19]) was besonders deutlich durch die Befugnisse des Präsidenten des Geschwornengerichtes dargetan wird.[20]) Dieser leitet nicht nur die Verhandlungen, sondern er erlässt auch alle Verfügungen und fasst alle Beschlüsse, für welche nicht eine Gerichtsentscheidung vorgesehen ist. Von den übrigen Gerichtspräsidenten unterscheidet er sich aber insbesondere dadurch, dass er —

[16]) Art. 301 u. 319 St. V.

[17]) Trüssel, S. 181 ff.

[18]) Art. 251 St. V.

[19]) Siehe Vagha S. 44 ff.

[20]) Es muss nicht der Präsident der Kriminalkammer sein (Siehe § 19 Ziff. III.).

er kann jede ihm zur Auffindung der Wahrheit zweckmässig erscheinende gesetzliche Massnahme anordnen — insbesondere während der Verhandlung jede Person, wenn nötig durch einen Vorführungsbefehl zum Zeugnis aufrufen oder jedes andere Beweismittel beibringen lassen kann, ohne die Verhandlung unterbrechen zu müssen. Er ist an keine Fristen gebunden und kann sofort gegen jedermann Vorführungsbefehle und gegen Zeugnispflichtige und Parteien Editionsbefehle erlassen.[21])

§ 6.

Akkusationsprinzip.

I. Trennung von Vor- und Hauptverfahren: Das Vorverfahren dient der Vorbereitung des Hauptverfahrens, das Hauptverfahren dagegen der akkusatorisch gearteten Hauptverhandlung zur endgültigen Feststellung des Strafanspruchs nach Inhalt und Mass.[1])

II. Trennung der Prozessfunktionen:

1. Trennung von Strafverfolgung und richterlicher Tätigkeit:[2]) Subjekt der Strafverfolgung ist die um richterliches Gehör nachsuchende Staatsanwaltschaft, welcher als Nebenkläger der Privatkläger zur Seite stehen kann.[3]) Der Richter nimmt die Strafverfolgung entgegen. Er stellt dem Kläger wie dem Angeschuldigten zur gesicherten Wahrnehmung ihrer Interessen seine provisorischen Zwangsmittel zur Verfügung.[4]) Die zweckmässigen und gerechten Mittel hiezu ergeben sich aus den durch das St. V. anerkannten Gestaltungsprinzipien. Die aus der Offizialmaxime hervorgehende diskretionäre Gewalt[5]) des Präsidenten des Geschwornengerichts, die Verpflichtung und Macht des Richters, zur nützlichen Wahrheitserfor-

---

[21]) Art. 169 ff St. V.

[1]) v. Kries S. 278.

[2]) In der Regel war der in der Hauptverhandlung amtende Gerichtspräsident im Vorverfahren in derselben Sache Untersuchungsrichter, im Hauptverfahren ist er aber nicht mehr Strafverfolgungsorgan.

[3]) Vgl. Trüssel, S. 107.

[4]) Siehe Vargha S. 35 ff.

[5]) Siehe Zachariae S. 44.

schung alles zu tun, verletzt den Grundsatz trotz des scheinbar inquisitorischen Charakters der Vorschrift nicht.

2. Parteien:[6]) Das strafverfolgende Organ hat somit im Hauptverfahren die Stellung eines Klägers, ist also formell Prozesspartei, als deren Gegenpartei der Angeschuldigte erscheint.[7]) Hierzu tritt, in der Strafsache als Nebenpartei neben dem Staatsanwalt, in der Zivilsache dagegen als Hauptpartei, deren Gegner natürlich ebenfalls der Angeschuldigte ist, der Privatkläger.[8])

3. Gemeinsam: Für Anklage, Verteidigung und Beurteilung verlangt der Anklageprozess verschiedene Personen.[9]) Durch die Anklage wird der Prozessgegenstand vorläufig festgestellt und die Parteien sorgen, soweit dies nicht bereits durch die Behörden im Vorverfahren geschehen ist, für die Beweismittelsammlung, die durch den Richter ex officio ergänzt wird. Die Stellung der Staatsanwaltschaft ist durch Art. 89 G. O. als unparteiisch festgelegt.[10]) Das Verfahren ist kontradiktorisch.

III. Klage:

1. Anklage: Der Richter beginnt seine Tätigkeit auf Grund der bei ihm rechtshängig gemachten Strafklage.[11]) Die formelle Grundlage bildet in allen Fällen der gerichtspolizeiliche Ueberweisungsbeschluss als prozessleitende Verfügung, oder die einfache Ueberweisung des Falles an den Richter.[12])

Die Erstellung einer Anklageschrift im Geschwornengerichtsverfahren macht hievon keine Ausnahme, denn sie stützt sich auf den Ueberweisungsbeschluss.[13])

Die Ueberweisung gestattet die Anklage. Der Staatsanwalt kann nun aber schriftlich auf die Hauptverhandlung hin

[6]) Art. 39 St. V.
[7]) Lauterburg.
[8]) Siehe die Art. 45 (Vollmacht), 215 (Protokoll), 228 (Vorladungen), 235 (Erscheinen vor Gericht), 236 (Ausbleiben), 242 (Abhörung) und 252 (Vortrag).
[9]) Vargha S. 44.
[10]) Vgl. Trüssel, S. 166.
[11]) Siehe die Art. 88, 198, 206, 208 St. V.
[12]) Vgl. Art. 234 u. 286 St. V.
[13]) Art. 268 St. V., Trüssel S. 136 ff.

und mündlich in der Hauptverhandlung die Interessen des Staates durch detaillierte Anträge geltend machen, freilich ohne über den Gegenstand der Beurteilung verfügen zu können. Vor Geschwornengericht ist seine Anwesenheit wohl trotz des Wortlautes von Art. 285 St. V. obligatorisch.[14])

2. Klagerweiterung: Sie ist eine mit der Akkusation vereinbare Konsequenz der Inquisitions- und der Offizialmaxime.[15]) Parteirechte des Angeschuldigten dürfen dabei keinesfalls verletzt werden.

IV. Bindung des Gerichtes an die Anklagetatsachen: Der Richter hat in allen Fällen, ausgenommen Ziffer III/2 hiervor, hinsichtlich des Umfanges der incriminierten Tatsachen, bei Offizial- wie bei Antragsdelikten, innerhalb jener formellen Grundlage der Anklage zu verbleiben.[16]) Es ist über die Begründetheit der Anklage im tatbeständlichen Sinn ohne Bindung an die Parteianträge, wohl aber auf Grund der Verhandlung, zu entscheiden.[17])

V. Recht auf selbständige Verteidigung: Als Korrelat zur verlangten rechtsgelehrten Strafverfolgung und der Offizialmaxime dient die notwendige und amtliche, sowie die gewillkürte Verteidigung.[18])

VI. Parteiöffentlichkeit: Die Parteien haben einen gesetzlichen Anspruch darauf, von den prozessualen Vorgängen Kenntnis zu erhalten und denselben beizuwohnen.[19])

VII. Waffengleichheit: Das St. V. anerkennt die Gleichheit aller Parteien in allen wesentlichen prozessualen Rech-

---

[14]) Siehe Art. 268, 274, 278 ff u. 285 St. V.

[15]) Art. 251, 255, 290 u. 291 St. V.

[16]) Lauterburg, v. Kries S. 278.

[17]) Siehe auch Vargha, S. 317, Art. 281 St. V. sagt: ...«Euer Urteil nach Eurer besten Ueberzeugung und reiflichen Ueberlegung auf Grund der Verhandlungen abzugeben»... (Gelübde der Geschwornen). Glaser, S. 238, sagt sehr richtig, die Erhebung der Strafklage sei ja nichts anderes, als die Aufforderung an das Gericht, einen bestimmten Vorfall zum Prüfungsgegenstand zu machen, soweit er einer bestimmten Person zur Last gelegt werde und alle für die rechtliche Beurteilung und die strafr. Folgen vorliegenden Erheblichkeitsmöglichkeiten festzustellen und die daraus sich ergebenden Folgerungen nach eigener Ueberzeugung zu ziehen.

[18]) St. V. Art. 40/42 u. 44/45.

[19]) Art. 62, 95, 148, 149, 218, 229 u. 271; betr. Beteiligung siehe z. B. die Art. 95, 148, 147, 153, 192 u. 216 St. V.

ten und Pflichten. Eine strikte Durchführung dieses Grundsatzes ist jedoch in Ansehung der Verschiedenheit der Parteiinteressen und Parteirollen nicht möglich, formell, bezüglich der Parteirechte, dennoch nahezu erreicht. Hauptsächlich der Angeschuldigte, aber auch alle andern im Prozesse auftretenden Personen können allgemeinen oder individuellen Zwangsmassnahmen unterworfen werden.[20])

Ungleichheiten in den prozessualen Befugnissen und verschiedene Anwendung der gerichtlichen Zwangsmassnahmen auf die verschiedenen Prozessbeteiligten können kompensiert werden durch die Aufstellung besonderer Grundsätze, wie z. B. der folgenden zu Gunsten des Angeschuldigten:[21])

1. Der Angeschuldigte wird zuletzt angehört, damit er auf alle gegnerischen Anbringen antworten könne.[22])

2. Aus demselben Grunde hält der Angeschuldigte seinen Parteivortrag zuletzt.[23])

3. Ist der Angeschuldigte verteidigt, so hat er nach seinem Verteidiger noch das letzte Wort.[24])

4. In dubio pro reo.[25])

5. Prozessuale Entschädigungspflicht der klägerischen Partei (Staat) gegenüber dem freigesprochenen Angeschuldigten: Jedes freisprechende Urteil enthält eine Entscheidung darüber, ob dem Angeschuldigten für die durch die Untersu-

[20]) Keine Partei soll den Ausgang des Urteils irgendwie ihrer besseren prozessualen Stellung verdanken (Ruth, S. 13); siehe ferner v. Kries S. 220 u. 278, Trüssel S. 156: ... «ist eine Gleichstellung des Angeschuldigten mit dem Staatsanwalt, mag auch das Mass prozessualischer Befugnisse beider gleich sein, .. der Natur der Sache nach ausgeschlossen.» Glaser, S. 237 ff ist der Ansicht, nur der Verteidiger sei mit der Staatsanwaltschaft vergleichbar, was angesichts des Art. 16 des Advokatengesetzes für bernische Verhältnisse nicht so unrecht sein mag: sie sind verpflichtet, «niemals wider besseres Wissen zu verhindern, dass den Schuldigen die verdiente Strafe treffe.» Siehe v. Lilienthal.

[21]) Lauterburg.

[22]) Art. 242, 289 u. 295 St. V.

[23]) Art. 252, 291 u. 295 St. V.

[24]) Art. 252, 291 u. 295 St. V.

[25]) Siehe oben § 4 Ziff. IV. Der favor defensionis ist eine Konsequenz der praesumptio boni viri, denn in praxi besteht gewissermassen doch die praesumptio mali und die Verteidigung hat gegen Voreingenommenheiten anzukämpfen. Deshalb ist, wo Rechte streitig sind, immer der Verteidigung der Vorzug zu geben. (Vargha S. 44 u. 140 ff.).

chung und den Prozess verursachten Nachteile, insbesondere im Falle der Festnahme und Verhaftung und für die Verteidigungskosten eine Entschädigung gebührt.[26])

VIII. Parteirechte: Neben den in Ziffer V und VII hiervor genannten Rechten des Angeschuldigten sind die hauptsächlichsten beidseitigen Parteirechte einmal die Parteiöffentlichkeit oder das aktive rechtliche Gehör und sodann das prozessuale und materiellrechtliche Antragsrecht oder passive rechtliche Gehör mit dem Anspruch, dass der Richter materiell über die Anträge entscheide. Sie geben den Parteien das Recht, in irgend einer Hinsicht im Prozesse bestimmend mitzuwirken und richten sich somit gegen die richterliche Offizialtätigkeit, die wiederum den Richter zur Beachtung dieser Rechte zwingt. Sie sind der Schutz der Parteien, insbesondere des Angeschuldigten, gegen Willkür. Eigentliche Parteirechte können durch Vor- oder Zwischenfragen und durch die Ergreifung der gegen diese Entscheide gegebenen Rechtsmittel geltend gemacht werden; über uneigentliche Parteirechte entscheidet der Richter endgültig.[27]) Alle Parteirechte können nur im Rahmen der gesetzlichen Schranken ausgeübt werden. Grundsätzlich stehen sie allen Prozessparteien zu, gesetzliche Ausnahmen vorbehalten.[28]) Insbesondere muss der Richter beide Parteien hören, wenn nötig unter Anwendung des Gerichtszwanges, sonst könnte der Prozess durch die Parteien saniert werden.[29])

IX. Gegenseitige Verpflichtungen der Parteien:

1. Die gestellte Anklage muss derart Grundlage der Verhandlung und Entscheidung bleiben, dass die zur Verteidigung notwendige Vorbereitung nicht beschränkt wird,[30]) d. h., alle Anklagetatsachen sind bestimmt, vollzählig und rechtzeitig bekanntzugeben.[31])

[26]) Art. 202, 258 u. 294 St. V.

[27]) Art. 238, 241, 287 u. 295 St. V.

[28]) Ziffer VII hiervor.

[29]) Art. 56, 236 u. 284 u. 295 St. V., Vargha S. 42 ff, als Ausnahmen siehe Art. 204, 219 u. 226 St. V.

[30]) Mittermaier S. 286 ff.

[31]) Art. 229 u. 268 St. V., sowie Art. 250, 289 u. 295.

2. Die Beweisanträge sind so rechtzeitig zu stellen, dass keine Verhandlungsverschiebung notwendig wird.[32])

3. Ablehnbarkeits- und Unfähigkeitsanbringen bezüglich einzelner oder mehrerer Gerichtspersonen oder ganzer Gerichte sind rechtzeitig anzubringen.[33])

4. Die Wahrheitspflicht besteht für alle Parteien, für die Staatsanwaltschaft jedoch absolut. Privatkläger und Angeschuldigter können wegen Lügens oder Leugnens nicht zur Verantwortung gezogen werden, sofern dadurch nicht ein allgemeiner Deliktstatbestand begründet wird.

5. Veränderungen im Vollmachtsverhältnis sind der Gegenpartei sofort anzuzeigen.[34])

6. Ordentliche Prozessführung: Beleidigungen und Ungebührlichkeiten gegenüber der Gegenpartei anlässlich einer Gerichtsverhandlung oder im schriftlichen Verkehr mit einer Gerichtsbehörde können disziplinarisch geahndet werden.[35])

7. Kostenpflicht: Der unterliegende Prozessteil hat in der Regel die Staats- und Parteikosten zu bezahlen.[36])

X. Recht auf Vor- und Zwischenfragen: Vorfragen sind prozessuale Fragen, welche sich auf Voraussetzungen für die Behandlung der Hauptsache beziehen. Gegenstand einer Vorfrage können demnach jeder Mangel einer Voraussetzung der Strafverfolgung oder der Zivilklage und andere Mängel und Hindernisse des Verfahrens sein.[37]) «Treten Mängel oder Hindernisse erst im späteren Verlaufe der Hauptverhandlung auf, oder werden sie erst dann bekannt, so sind sie bei erster Gelegenheit als Zwischenfragen geltend zu machen, unter Folge des Verzichtes auf dieses Parteirecht.[38])» Der Vorsitzende hat die Parteien nach Behandlung der Prozessvoraussetzungen ausdrücklich zu fragen, ob sie Vorfragen aufzuwerfen hätten, ansonst das Verfahren wegen Verstosses

[32]) Art. 231, 268, 283, 288 u. 295 St. V.
[33]) Art. 35 St. V.
[34]) Art. 45 St. V. u. 88 Z. P. O.
[35]) Art. 47 St. V.
[36]) Art. 216, 260 ff, 294 u. 295, siehe ferner Art. 83, 200 u. 201 St. V.
[37]) Art. 238, 287 u. 295 St. V.
[38]) Art. 238 St. V.

gegen einen wichtigen Prozessgrundsatz kassiert werden könnte.[39]) Alle Vorfragen müssen zu gleicher Zeit aufgeworfen werden, sofern ihr Gegenstand nicht erst als Zwischenfrage auftritt oder von Amtes wegen zu prüfen ist. In allen diesen Fällen ist den Parteien das Wort zu einem einmaligen Vortrag zu erteilen.[40]) Wird eine Vor- oder Zwischenfrage rechtzeitig aufgeworfen, so muss über sie entschieden werden, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unter der Voraussetzung der Weiterziehungsmöglichkeit bezüglich der Hauptsache können diese Entscheide mit der Appellation oder der Nichtigkeitsklage angefochten werden, in den andern Fällen mit der Hauptsache.

XI. Parteivorträge: In der Institution der Parteivorträge, die der Erörterung der Tat in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung dienen, zeigt sich das Wesen der verschiedenen Parteien, sowie die rechtliche Bedeutung ihrer Mitwirkung und Antragstellung. Hier werden die endgültigen strafrechtlichen, prozessualen und zivilrechtlichen Anträge gestellt und begründet. Die Vorträge sollen sich streng auf den Inhalt der Hauptverhandlung beschränken.

Zuerst stellt und begründet der Staatsanwalt seine Anträge, sodann der Privatkläger und zuletzt der Angeschuldigte. Die Reihenfolge mehrerer Parteien derselben Kategorie bestimmt der Gerichtpräsident.[41]) Hierauf steht jeder Partei das Recht zu einem zweiten Vortrag zu. «Ist der Angeschuldigte verteidigt, so ist er nach dem letzten Vortrag anzufragen, ob er selbst noch etwas anzubringen hat».[42])

XII. Keine Beweismitwirkungspflicht des Angeschuldigten: Ihm muss die Schuld bewiesen werden. Ihn trifft nur die

---

[39]) Z. d. b. J. V. 39/101.

[40]) Art. 238 St. V.: ausgeschlossen ist gemäss Art. 239, 287 u. 295 die vorfrageweise Aufwerfung der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit, sofern die Sache durch Beschluss der Anklagekammer überwiesen wurde, ausgenommen die Fälle mit geringerer sachlicher Zuständigkeit bei verschiedenartigen wahlweise angedrohten Strafen, wo in den vorgesehenen Fällen Rückweisung möglich ist (208).

[41]) Art. 252 St. V.

[42]) Siehe Ziff. VII/3 hiervor.

Beweislast für Strafausschliessungsgründe.[43]) Er ist aber keinesfalls verpflichtet, zu irgend einem Beweise etwas beizutragen.[44]) Der Privatkläger ist nur dann zur Beweismitwirkung gehalten, wenn er Zivilanträge gestellt hat.[45]) Er kann nicht als Zeuge auftreten, wohl aber die im Prozesse auftretenden Anwälte einschliesslich des Staatsanwaltes.

XIII. Beweisführungsrecht: Alle Parteien haben das Recht zur Führung des Beweises rechtserheblicher Tatsachen. Sie sind darin lediglich durch die gesetzliche Auswahl der Beweismittel und die äussere Form des Vorgehens beschränkt. Die Parteien können selbstverständlich die Sammlung und Vorlage des Beweisstoffes ausschliesslich dem von Amtes wegen vorgehenden Richter überlassen, sofern dies noch notwendig ist. In dieser Beziehung ist ja das Institut der Staatsanwaltschaft nur unvollkommen ausgebaut. Erscheint der Staatsanwalt vor dem Richter, so hat auch er ex officio für Sammlung und Vorlage des Prozesstoffes zu sorgen.[46])

§ 7.

Oeffentlichkeit.

I. Verfassung: Art. 50 der bernischen Kantonsverfassung schreibt vor: «Für die Verhandlungen vor den Gerichten wird

[43]) «Die Aufgabe der Anklage... ist erfüllt, sobald ihr dieser Beweis gelungen ist (aller zur Begründung des strafrechtlichen Anspruchs erforderlichen Umstände) und somit feststeht, dass ein strafrechtlicher Anspruch entstanden, die Schuld des Angeschuldigten festgestellt ist. Soll der Richter dagegen Umstände berücksichtigen, die — unabhängig von der Schuldfrage — die Strafbarkeit ganz oder teilweise wieder aufheben (so erste Tätlichkeiten, Rücktritt vom Versuch, Provokation etc.), so trägt der Angeschuldigte für dieselben die Beweislast, d. h., bleiben sie ungewiss, so wirken sie für den Angeschuldigten nachteilig. Man gelangt somit zum Resultat: ,,. Strafausschliessungsgründe... müssen zur juristischen Gewissheit dargetan werden, damit sie vom Richter berücksichtigt werden können.» So spricht die Polizeikammer des Obergerichts in Sachen Gerber und Zürcher, Z. d. b. J. V. 40/641. In Sachen Albin Erzer, Z. d. b. J. V. 50/222 sagt die I. Strafkammer, dass diese Grundsätze «nachgerade jedem bernischen Berufsrichter bekannt sein dürften». Und dennoch steht die Wissenschaft zum grossen Teil auf anderem Boden und weist dem Angeschuldigten grundsätzlich keine Beweislast zu.

[44]) Art. 106/07 St. V. stehen diesem Grundsatze nicht entgegen, denn durch die Nichtunterziehung des Angeschuldigten durch Nichtbeantwortung von Fragen oder Widersetzlichkeit gegen richterliche Massnahmen geschieht seiner Stellung im Hauptverfahren kein Abbruch.

[45]) Art. 134 St. V.

[46]) Vgl. Vargha S. 44 ff.

als Regel der Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit aufgestellt. Ausnahmen gestattet die Gesetzgebung.»

Die nähere Ausgestaltung des Grundsatzes, insbesondere Beschränkungen desselben, ist der Gesetzgebung überlassen.[1])

II. Parteiöffentlichkeit: Art. 50 K. V. bezieht sich einerseits auf die Parteiöffentlichkeit,[2]) andererseits aber auch auf die

III. Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum:[3]) beiden gegenüber, jedoch mit der Beschränkung der Geltung für die Verhandlungen vor den Gerichten. Unbeteiligte Dritte können demnach den gerichtlichen Verhandlungen beiwohnen und in diesem Rahmen von den prozessualen Vorgängen Kenntnis nehmen, soweit sich dies mit einem geordneten Verfahren verträgt.[4]) Es handelt sich nicht um ein verfassungsmässiges Recht des Publikums im Sinne eines Gültigkeitsrequisits für das ergangene Urteil, sondern um eine den Prozessparteien gegebene Garantie für eine ordentliche Prozessführung bezüglich der gegenwärtigen wie auch der bereits getätigten Verhandlungen.[5])

IV. Verhandlungen vor den Gerichten: Nach der herrschenden Meinung bezieht sich dieser Verfassungssatz lediglich auf die Verhandlungen vor dem urteilenden Richter und auf die Urteilsverkündigung.[6]) So sind denn auch alle anderen Verfahrensstadien vor allen Gerichten und richterlichen Behörden nicht öffentlich.[7]) Das Präliminarverfahren gemäss Art. 227 St. V. ist öffentlich.

[1]) Siehe Glaser, S. 246 ff.

[2]) Siehe oben § 6, Ziff. VI, Vargha S. 50 ff, Glaser S. 246 ff., Engeler S. 18 ff.

[3]) Engeler S. 16 ff.

[4]) Siehe auch Zacchariae S. 59 ff.

[5]) Weil dabei auch alles zu Tage tritt, was vorgängig der Hauptverhandlung geschah (Glaser S. 256 ff.).

[6]) Lauterburg, Art. 211 St. V.: Die Sitzungen der urteilenden Strafgerichte sind öffentlich, Vargha S. 50: die Feststellung der Streitpunkte, die Beweisführung und Urteilsfällung haben öffentlich zu sein, Mittermaier, S. 317 ff., spricht von der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung, die die Entdeckung der Wahrheit, erhöhten moralischen Eindruck auf die Prozessbeteiligten und Vertrauen zur Gerechtigkeit bringe.

[7]) Siehe die Art. 211, 212, 217 u. 253 St. V.

Wenn auch die Urteilsberatung geheim ist, so ist doch gemäss Art. 217 St. V. dem Protokoll eine schriftliche Urteilsbegründung beizufügen, aus welcher aber die in Minderheit gebliebenen Ansichten, sowie die Stimmenverteilung ersichtlich sind. Ferner ist bei der öffentlichen Verkündigung, sofern die Parteien anwesend sind, das Urteil mündlich zu begründen.[8])

V. Einschränkungen der Oeffentlichkeit: Art. 50 K. V. überlässt die Einschränkungen dem Gesetze.

1. Allgemein: Der Ausschluss der Oeffentlichkeit wird vom Gericht durch Beschluss ausgesprochen und zwar kann dies in jedem Stadium der gerichtlichen Verhandlung geschehen. Abänderung und Aufhebung des Beschlusses sind jederzeit möglich. Dieser Beschluss soll nur ausnahmsweise gefasst werden, sofern wichtige Gründe vorliegen. Das Urteil wird aber in allen Fällen öffentlich ausgesprochen.[9])

2. Ausschluss aus sachlichen Gründen: nämlich dann, wenn eine Gefährdung der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung zu befürchten ist.[10])

3. Zutrittsverbot trotz bestehender Oeffentlichkeit der Verhandlungen:[11])

a) Aus subjektiven persönlichen Gründen: Personen im Alter unter 18 Jahren ist der Zutritt zu den Verhandlungen untersagt.[12]) Der Gerichtspräsident kann die Verhandlung störende Personen ausweisen, Widersetzliche bis zum Schluss der Verhandlung in polizeilichen Gewahrsam abführen und nötigenfalls das Sitzungszimmer ganz räumen lassen.[13]) Dies hat jedoch mit der Störung der öffentlichen Ordnung und mit dem Ausschluss der Oeffentlichkeit gemäss lit. b hiernach nichts zu schaffen, sondern stellt lediglich eine Massnahme sitzungspolizeilicher Natur dar. Einen ferneren Fall dieser

[8]) Art. 216, 273, 291, 292 u. 295 St. V.
[9]) ebenso der Beschluss, durch den eine geheime Sitzung angeordnet wird. (Art. 211 St. V.), Art. 212, 253, 292 u. 295 St. V.
[10]) Art. 211 St. V. u. Engeler S. 40 ff.
[11]) also keine Ausnahme von der Oeffentlichkeit.
[12]) Art. 211 St. V., vgl. Art. 139 u. 249 St. V.
[13]) Art. 46 St. V.

Art regelt Art. 236 St. V., wonach von letzteren Massnahmen auch die Prozessparteien betroffen werden können.[14])

b) Aus objektiven sachlichen Gründen: der Ausschluss von der ganzen Verhandlung oder von Teilen derselben ist ferner vorgesehen in Art. 237, 243, 284, 289 u. 295 bezüglich der Zeugen und 246, 289 u. 295 bezüglich der Sachverständigen. Bei zu grossem Andrang kann die Zulassung an den Besitz einer Zutrittskarte geknüpft werden.[15]) Verhandlungen gemäss Art. 244 und 245, resp. 289 und 295 St. V. können der Natur der Sache nach öfters nicht in voller Oeffentlichkeit stattfinden, ohne jedoch geheim zu sein.

§ 8.

Heimlichkeit.

I. Allgemeines: Die Heimlichkeit bildet den Gegensatz zur Oeffentlichkeit. Hierbei wird jedoch noch häufig unterschieden zwischen der einfachen Nichtöffentlichkeit des Verfahrens und einem gesteigerten Grade der Heimlichkeit.[1]) Wie wenig aber die Oeffentlichkeit absolut definiert werden kann, so wenig ist dies bezüglich der Heimlichkeit möglich. Das Prinzip tritt als solches absolut auf. Heimlichkeit und Nichtöffentlichkeit sind sinonym. Man kann aber verschiedene Grade der Heimlichkeit unterscheiden. Die Heimlichkeit bezieht sich sowohl auf das Publikum als auch auf die Parteien, auf letztere wenigstens in den schwereren Graden.

II. Ausschluss der Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit:[2]) «Ausnahmsweise kann die Oeffentlichkeit durch Beschluss des Gerichtes ausgeschlossen werden, soweit eine Gefährdung der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung zu befürchten ist.»[3]) «Der Beschluss, durch den eine geheime Sitzung angeordnet wird, soll öffentlich ausgesprochen werden.»[4])

[14]) Siehe aber Vargha S. 50 ff.
[15]) Art. 211 St. V.
[1]) v. Feuerbach, S. 23 u. 25.
[2]) Art. 211 St. V.
[3]) Siehe § 7 Ziffer V 1 u. 2.
[4]) So auch Vargha S. 52, Zachariae S. 65.

Diese Sätze beziehen sich lediglich auf am Prozess ganz unbeteiligte Dritte und nur auf die Verhandlungen vor den urteilenden Gerichten, denn «das Urteil wird in allen Fällen öffentlich ausgesprochen».[5]) Das Vorverfahren, Beratung und Abstimmung aller Gerichtsbehörden sind für das Publikum immer geheim.[6])

Dies schliesst selbstverständlich nicht aus, dass die durch den Ausschluss betroffenen Personen anderswie Kenntnis erhalten von den betreffenden Prozessvorgängen, sei es durch mündliche Auskunft, Einsicht in die Prozessakten oder anderswie.[7])

III. Gesteigerte Heimlichkeit: Zum Ausschluss der Oeffentlichkeit kann noch vermehrte Heimlichkeit hinzutreten — z. Beispiel Ausschluss der Parteiöffentlichkeit —, die in einer Geheimhaltungspflicht gipfeln kann. Daraus folgt, dass bei Ausschluss der Oeffentlichkeit ein Schweigegebot oder sonstige Geheimhaltungspflicht nur dann und soweit besteht, als das Gesetz dies zweifelsfrei will.[8])

Die Vorschrift geheimer Beratung und Abstimmung ist als absolute Geheimhaltungsvorschrift zu werten, sofern nicht das Gesetz selbst in den Art. 216 und 217 Ausnahmen vorsieht.[9]) Gemeint ist die Beratung und Abstimmung über das Urteil in der Hauptsache, da dasselbe als Ausspruch und Ansicht des Gesamtgerichtes aufgefasst werden soll und damit der Richter vor Feindseligkeiten von Seiten des Angeschuldigten geschützt sei.[10]) Sie dient aber ebensosehr der Rechtssicherheit, indem der Angeschuldigte die Diskussion über die Höhe der Strafe nicht vernehmen soll.[11])

[5]) Art. 212, 253, 291, 292 u. 295 St. V.

[6]) Vgl. § 7 Ziffer IV oben.

[7]) Jedermann kann sich z. B. beim Gericht nach den ergangenen Urteilen erkundigen (Tagblatt des Grossen Rates vom 8. November 1927, Voten Holzer, Lohner u. v. Steiger).

[8]) Die Presse soll, wenn bei Ausschluss der Oeffentlichkeit zugelassen, nichts publizieren.

[9]) Art. 212, 253, 292 u. 295 St. V. Betreffend Ausnahmen siehe ferner das Lebensmittelgesetz, Art. 242 u. 243 St. G. B.

[10]) Erläuterungen vom September 1926 S. 13.

[11]) Tagblatt des Grossen Rates vom 8. November 1927.

In diesen Zusammenhang hinein gehört auch die Vorschrift des Art. 281 St. V., die festsetzt, dass der Präsident des Geschwornengerichts die Geschwornen nach Ablegung des Gelübdes darauf aufmerksam zu machen habe, «dass sie über den Gegenstand des Prozesses, sowie über die Beratung und Abstimmung mit niemandem sprechen dürfen.» Ueber den Gegenstand des Prozesses dürfen sie nur vor dem Urteil mit niemandem sprechen, damit sie sich nicht etwa beeinflussen lassen, letzteres dagegen dürfen sie in demjenigen Rahmen besprechen, in dem das Gesetz selbst Ausnahmen macht.[12])

IV. Dauer der Heimlichkeit: Der in Ziffer III, Absatz 2 hiervor genannte Fall verpflichtet die Gerichtsbehörden zu immerwährender, aber nur teilweiser Heimlichkeit. Der einfache Ausschluss der Oeffentlichkeit von den Verhandlungen aber wirkt nur für die Dauer der betreffenden Verhandlungen selbst.

Aber auch die Geheimhaltungspflicht kann begrenzt sein, insbesondere trifft dies für die Voruntersuchung zu.[13]) Bei konnexen Strafsachen und teilweiser Ueberweisung derselben lässt sich die Geheimhaltung der aufgehobenen Strafsachen gemäss Art. 209 St. V. nicht durchführen.[14])

V. Strafregister: Das Strafregister enthält die Verurteilungen, den gewährten bedingten Straferlass, den Widerruf desselben, sowie das Dahinfallen der Strafe nach Ablauf der Probezeit oder Vollstreckung derselben. Jedoch dürfen diese Eintragungen nur bei einer Strafverurteilung verwendet werden, das heisst, die Strafkontrolle der kantonalen Polizeidirektion darf die Einträge lediglich den sie verlangenden Richterämtern zur Kenntnis bringen und diese dürfen sie nicht zu anderen als Beurteilungszwecken gebrauchen.[15])

[12]) Siehe § 7 Ziffer IV.

[13]) Siehe die Art. 93 ff St. V., Art. 99 u. 183 St. V., sowie ferner die Art. 48 Ziff. 3, 115 u. 281 St. V.

[14]) Lauterburg.

[15]) Art. 10 des Gesetzes betreffend den bedingten Straferlass vom 20. Mai 1917. Aus den Strafregisterauszügen kann das Gericht auf die Gewerbsmässigkeit, den Rückfall, den Hang zu ungeordnetem Leben schliessen.

VI. Gestattung des Zutritts trotz Heimlichkeit des Verfahrens:

1. Bei Ausschluss der Oeffentlichkeit: Art 211 St. V. setzt für die unter Ausschluss der Oeffentlichkeit durchgeführten Verfahren folgendes fest: «In diesen Fällen kann jedoch der Präsident den Angehörigen des Angeschuldigten, den Personen, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen, wie Vormünder und Erzieher, sowie auf Wunsch der Parteien einzelnen Vertrauenspersonen den Zutritt gestatten.» In der Praxis können insbesondere als Personen, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen, die Väter Unmündiger, studierende und ausstudierte Juristen und Mediziner gelten. Als Vertrauensperson, insbesondere des Angeschuldigten, mag jede Person gelten, zu der die Partei ein besonderes Zutrauen hat.[16])

2. Bei Beratung und Abstimmung: Notwendig und allein zulässig ist die Anwesenheit der Richter und des Gerichtsschreibers. Die irgendwelche Aufsichtsfunktionen innehabenden Oberbehörden sind von den Verhandlungen ebenso ausgeschlossen wie Parteien und Dritte. Diese spezielle Heimlichkeit gilt ausschliesslich für die genannten Gerichtspersonen und zwar, wie bereits gesagt, im Interesse der Justizpflege wie auch ihrer selbst.

Auch der Planton darf sich während der Beratung lediglich vorübergehend zur Bedienung des Gerichtes im Gerichtszimmer aufhalten. Jegliche Teilnahme anderer Personen ist untersagt. Die Hülfspersonen der Gerichte, wie Uebersetzer, Sachverständige usw., haben ihre Tätigkeit in der Hauptverhandlung zu verrichten.[17])

§ 9.

Schriftlichkeit.[1])

I. Schriftlichkeit als prozessuale Vernehmlassungsform:

1. Grundsatz: Schriftlichkeit nach dieser Richtung hin liegt vor, wenn die Gerichtsbehörden als einzige Vernehmlas-

---

[16]) Siehe Tagblatt des Grossen Rates vom 8. November 1927, Votum v. Steiger.

[17]) Siehe auch § 7, Ziffer V.

[1]) Die folgenden Ausführungen auf S. 39 u. 40 sind z. Teil den Vorlesungen Prof. Lauterburgs entnommen.

sungsform Schriftakte zulassen, wenn ferner ihre Verfügungen und Eröffnungen ausschliesslich schriftlich sind.

Das Strafverfahren anerkennt die Schriftlichkeit in diesem Sinne für die Hauptverhandlung und das Endurteil in erster Instanz nicht als Grundsatz. Als Grundlage anderer Entscheidungen dagegen, in anderen Verfahren, ist Schriftlichkeit wohl vorgesehen.[2])

2. Mittelbarkeit des Verfahrens: Schriftlichkeit bezüglich der Vernehmlassung herrscht überall da, wo der Grundsatz der Mittelbarkeit anerkannt wird. In allen diesen Fällen ist die Schriftlichkeit Gestaltungsprinzip des St. V.[3])

3. Zweckmässigkeitsgründe für die schriftliche Vernehmlassung: Das Strafverfahren kennt eine Reihe von Akten der prozessualen Vernehmlassung, die schriftlich vor sich gehen müssen, trotzdem das Hauptverfahren vorherrschend mündlich ist, denn ohne Schriftlichkeit kommt kein ordentliches Prozessverfahren aus. Es handelt sich um solche Vernehmlassungsakte, die im betreffenden Falle besser schriftlich als mündlich sich abspielen, wobei also die Schriftlichkeit nicht als Gestaltungsprinzip und Folge der Mittelbarkeit auftritt.[4])

Speziell erwähnt sei hier die Befugnis des Richters, entweder das Strafmandatverfahren oder die mündliche Verhandlung gemäss Art. 227 St. V. durchzuführen, ferner die Vorschrift der Abfasusng der Anklageschrift, die lediglich eine

---

[2]) Sei es obligatorisch, sei es facultativ: siehe z. B. das Wiedereinsetzungsverfahren gemäss Art. 222, das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 64 u. 69, z. Teil das Armenrechtsverfahren gemäss Art. 44, das Strafmandatverfahren gemäss Art. 219 u. 224, ferner z. T. die Rechtsmittelverfahren (Art. 241 und 287 St. V.) etc.; siehe ferner v. Kries S. 257.

[3]) Siehe Ziffer 1 u. Anmerkung 2 hiervor.

[4]) Es spielt dabei keine Rolle, ob die zweckmässigste Form durch den Gesetzgeber ein für allemal oder durch den Richter von Fall zu Fall festgestellt werde. Beispiele: Art. 35, 43, 45, 51, 53, 48, 49 u. 50 i. V. mit 54, 55 u. 57, 218 i. V. mit 212, 219, i. V. mit 226, 221, 235 u. 284 St. V., 249 u. 289, 254 u. 291, 268 St. V.; hierher gehören ferner die Art. 266 u. 294 betreffend das schriftliche Kostenverzeichnis in dem Sinne, dass bei lediglich mündlicher Kostenangabe das Gericht nach seiner Schätzung des Aufwandes und der Auslagen auf Grund der Akten entscheiden wird, ebenso bei Art. 252 bezüglich der Entschädigungsforderungen.

aktenmässige Tatsachenwiedergabe darstellt, welch letztere im Prozesse auch ohnehin schriftlich und mündlich erfolgen muss.[5])

Praktische Erwägungen geben also hier den Ausschlag, z. B. Kostenersparnis oder Prozessbeschleunigung etc. und der Richter ist gehalten, darauf zu achten, ob für den konkreten Fall gesetzliche Vorschriften bestehen; so kann ein im Ausland wohnender Zeuge z. B. direkt schriftlich oder rogatorisch oder auf beide Arten oder endlich, sofern er etwa taubstumm ist, vermittelst anderer Methoden vernommen werden.[6])

II. Amtliche schriftliche Beurkundung: Ohne mehr oder weniger umfassende schriftliche Beurkundung der Form und des Inhaltes gerichtlicher Vorgänge, insbesondere der gerichtlichen Verfügungen und Urteile, sowie des Verhandlungsinhaltes bei vorgesehenen Rechtsmitteln, kommt trotz vorherrschender Mündlichkeit ein ordentliches modernes St. V. nicht aus.[7])

1. Vollständige amtliche Beurkundung der für den Prozess wesentlichen Punkte:

a) Vollständigkeit des Inhaltes einzelner Beurkundungsakte: Die Vollständigkeit oder Unvollständigkeit ist unabhängig von den Prinzipien der Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens. Dem Wortlaute nach vollständig sollen die Anträge der Parteien, die Verfügungen, Entscheide und Urteile des Richters, vollständig in allen wesentlichen Punkten, resp. sinngetreu sollen die Aussagen des Angeschuldigten, des Privatklägers, der Zeugen und Sachverständigen protokolliert werden.[8])

b) Vollständigkeit bezüglich der Beurkundung des Ganges des Verfahrens und des Inhaltes aller prozessualen Vorgänge: Allgemein kann gesagt werden, dass der Gegensatz zwischen Vollständigkeit und Unvollständigkeit in umgekehrtem Ver-

[5]) Art. 268 St. V.
[6]) Man vergleiche die zwischenstaatlichen Vereinbarungen.
[7]) In diesem Sinn Lauterburg und Zacchariae S. 48 ff.
[8]) Art. 215 St. V., bezüglich Funktion und Bedeutung des Protokolls siehe unten lit. c), bezüglich des ferneren Inhaltes desselben unten lit. d) und e).

hältnis zur Mündlichkeit und Schriftlichkeit der Vernehmlassung stehe.[9])

Art. 215 Absatz 4 St. V. schreibt vor: «Das Protokoll enthält ferner den Gang des Verfahrens, die dabei beobachteten Förmlichkeiten, die Urteilsformel und einen Vermerk über deren öffentliche Verkündigung.» Ob alsdann die einzelnen Prozessakte, die in ihrer Gesamtheit den vollständigen Gang des Verfahrens darstellen sollen, auch ihrem Inhalte nach vollständig zu protokollieren seien, ist Sache der gesetzlichen Regelung im einzelnen. Wenn also unter lit. a. hiervor die Vollständigkeit der Beurkundung gewisser Prozessvorgänge durch die Protokollierung beschrieben wurde, so soll hier gesagt werden, dass das Protokoll in vielen Fällen nicht den vollen Inhalt aller verurkundeten Verfahrensstadien — so zum Beispiel überhaupt nicht denjenigen der Parteivorträge, soweit Tatsachen und Rechtserörterungen betreffend, vorbehalten die gestellten Anträge, die dem Wortlaute nach zu protokollieren sind — sondern nur Teile derselben, wohl aber den Gang des Verfahrens vollständig wiedergibt.

Da der Inhalt der Parteivorträge eine Diskussion des Ergebnisses der Hauptverhandlung darstellt und demnach nebst der Erörterung der Tatsachen noch Rechtserörterungen vorgebracht werden, ist seine Aufnahme nicht nötig, da ja das Tatsachenmaterial bereits in den Akten enthalten ist und die Rechtserörterungen, auf die sich das Urteil stützt, in die Motive aufgenommen werden.

c. Form und Beweiskraft des Protokolls: Ueber jede Gerichtsverhandlung ist vom Protokollführer während der Gerichtssitzung ein Protokoll auszufertigen.[10]) Das Protokoll ist eine öffentliche Urkunde, gegen deren Inhalt jederzeit der Gegen- und Ergänzungsbeweis zulässig ist.[11]) «Zusätze, Einschaltungen, Radierungen und Ausstreichungen müssen vom Protokollführer unterschriftlich anerkannt sein; sonst gilt der ursprüngliche Wortlaut des Protokolls, wenn er noch

[9]) Lauterburg.
[10]) Ueber die technischen Erfordernisse siehe Ziff. II.
[11]) Art. 62 St. V.

zuverlässig festgestellt werden kann. Ist dies nicht der Fall, so hat der betreffende Teil des Protokolls keinen Beweiswert.»[12]) Ist ein Protokoll formell unrichtig abgefasst, so beeinträchtigt dies seinen Beweiswert nur in Bezug auf die betreffende Tatsache, sofern dieselbe nicht gerade so wesentlich ist, dass dadurch das ganze Protokoll gefährdet wird. Die beiden Unterschriften dürfen allerdings nie fehlen. Eine spätere einfache Berichtigung und Ergänzung muss in sofern statthaft sein, als der verantwortliche Gerichtsschreiber und der Vorsitzende sich des Vorganges noch erinnern, sofern die neuen Tatsachen nicht zu Ungunsten des Angeschuldigten lauten. Sonst ist eben Beweis zu führen, wozu jedes Beweismittel verwendet werden kann. Während der Verhandlung kann der Gerichtsschreiber selber Fehler korrigieren. Die Berichtigung kann durch die Parteien angeregt werden, hängt aber von der Zustimmung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers ab. Letztere haben als Verantwortliche zu unterschreiben. Die schriftliche Urteilsbegründung wird allgemein erst später ausgefertigt. Die Protokolle der Gerichtsverhandlung geben also vollen Beweis.[13])

Bezüglich der Abhörungen ist neben dem bereits unter lit. a und b Angeführten zu sagen, dass das Protokoll den abgehörten Personen vorzulesen und zur Unterzeichnung vorzulegen ist. Weigern sich diese, so ist dies unter Angabe der Gründe zu vermerken.[14]) Bestehen die Aussagen in Wiederholungen bereits protokollierter Aussagen, so genügt eine Verweisung auf jene.[15])

d) Urteilsformel: Sie bildet einen Bestandteil des Protokolls.[16]) Sie muss mindestens enthalten: Datum, Namen des Angeschuldigten, Deliktsbestimmung nach Ort, Zeit und

[12]) Art. 62 St. V.

[13]) Ebenso Protokolle, die bereits im Vorverfahren vor dem Richter oder andern Organen abgefasst wurden, sofern sie im Hauptverfahren verwendet werden dürfen.

[14]) Art. 92 und 215 St. V.

[15]) Das Protokoll enthält am Eingang die Bezeichnung des Richters, der übrigen Gerichtspersonen, sowie der Parteien.

[16]) Selbständig aber ist sie z. B. als Notifikation an abwesende Parteien. Letztere muss nur vom Gerichtsschreiber unterzeichnet sein, der nicht Protokollführer gewesen zu sein braucht.

Benennung, Namen des Verletzten, Angabe des Schadensmasses bei Vermögensdelikten, Namen des Privatklägers, event. auch des Anzeigers und Strafantragstellers, Entscheidung in Straf-, Zivil- und Kostenfrage, angewendete Gesetzesstellen, Eröffnungsverbal und Unterschriften des Gerichtsschreibers und des Vorsitzenden.[17])

e) Schriftliche Urteilsbegründung: «Dem Protokoll soll» — als Bestandteil — «innerhalb 8 Tagen — schwierige Fälle vorbehalten — eine schriftliche vom» — dermaligen — «Präsidenten des Gerichts und dem Gerichtsschreiber unterzeichnete Begründung des Urteils beigefügt werden.»[18]) Diese hat die Tatsachen, die als erwiesen angenommen werden, nebst den dazu gehörigen Beweismitteln und die rechtlichen Erwägungen, die dem Urteil zu Grunde gelegt worden sind, zu enthalten. Die in Minderheit gebliebenen Ansichten werden nicht berücksichtigt.[19])

2. Spezielle Beurkundungsvorschriften: Die Beurkundung gewisser spezieller Tatsachen ist im Hauptverfahren öfters notwendig. Dabei kann die amtliche Beurkundung z. B. schon in der schriftlichen Vernehmlassung einer amtlichen Behörde liegen oder die schriftlichen Vernehmlassungen von Personen erst noch der amtlichen Beurkundung durch gerichtliche oder andere Behörden bedürfen.[20])

---

[17]) Diese Einzelheiten sind notwendig, damit klar hergestellt ist, um welche Strafverfolgung und um wen es sich handelt, wem Zivilansprüche etc. zustehen und wer durch das Urteil in irgend einer Weise belastet oder berechtigt ist.

[18]) Art. 217 St. V. und § 11 des Reglementes des Obergerichts. Sie wird ordentlicherweise erst nach der Gerichtssitzung verfasst, was wohl dadurch begründet ist, dass die Einigkeit der Entscheidung keine solche über die Gründe voraussetzt.

[19]) Die Entscheidungsgründe müssen der Wahrheit entsprechen. Der Protokollführer hat während der Beratung genaue Notizen zu machen. Im Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten hat er sich an die mündliche Begründung bei der Eröffnung zu halten. Diese kann ihm übrigens auch bei Kollegialgerichten als Wegleitung dienen, nur ist bei Differenzen die Beratung massgebend (§ 11 des Reglementes). Gelangt man auf verschiedenen Wegen zum selben Urteil, so ist demselben der Weg der Mehrheit zu Grunde zu legen, wobei aber die anderen Ansichten gleichwohl angeführt werden können. Es muss sich auf jeden Fall aus den Erwägungen als Resultat das gefällte Urteil ergeben.

[20]) Man sehe die Art. 44 (Armutszeugnis), 50 u. 52 (Zustellungszeugnis und Bescheinigung über nicht zugestellte Vorladungen), 43 (Privat-

III. Mittelbarkeit oder Schriftlichkeit im technischen Sinne: Sie liegt überall da vor, wo der gerichtliche Entscheid, welcher Art er auch sei, auf anderswo als vor dem Gerichte aufgenommenen Protokollen oder sonstigen indirekten Beiträgen beruht.[21]) Sie bedient sich der mittelbaren Beweisführung und ihre Konsequenzen führen zur Erbringung lediglich formeller Wahrheit.[22])

§ 10.

Mündlichkeit.

I. Allgemeines:

1. Mündliche Vernehmlassung, Beratung und Urteilsverkündigung: Nur das gesprochene Wort dient als Urteilsgrundlage.[1]) Im Prinzip gilt die Mündlichkeit nur für das Hauptverfahren vor erster Instanz ohne grössere Einschränkungen.[2]) Die Mündlichkeit ist die Grundlage der

2. Unmittelbarkeit des Verfahrens:[3]) Hier handelt es sich um die Mündlichkeit als Gestaltungsprinzip des St. V.

In vielen Fällen dagegen sprechen bloss

3. Zweckmässigkeitsgründe für die mündliche Vernehmlassung: Es gilt hier dasselbe für die Mündlichkeit, was in § 9, Ziffer I 3. bereits bezüglich der Schriftlichkeit gesagt wurde.[4])

klage), 221 (Einspruch gegen das Strafmandat), 243 (289 u. 295 betreffend die besondere Zeugenermahnung), 248 (Augenscheinsprotokolle), 252 (Entschädigungsverzeichnis oder Protokollerklärung) etc.

[21]) Lauterburg, Zacchariae S. 54 ff., Ziff I 1. u. 2. hiervor. Man vergleiche ferner § 11 über die Unmittelbarkeit.

[22]) Vergleiche § 4 Ziff. VII hiervor.

[1]) Vargha S. 49 ff.

[2]) Siehe auch § 9 Ziffer I 1., I 2. und III, sowie die Art. 226 u. 227 St. V.

[3]) Siehe § 11.

[4]) Man sehe z. B. die Art. 35 (Ablehnung und Unfähigkeit), 43 (Privatklage, ist mündlich möglich, wenn sie auch zu Protokoll genommen werden muss.), 45 (Vollmacht), 48 und 54 (Vorladung)), 216 u. 217 (Urteilsbegründung), 221 (Einspruch gegen das Strafmandat), 235 (Erscheinen der Staatsanwaltschaft oder Einreichung von schriftlichen Anträgen), 252 (Entschädigungsverzeichnis), 241 (Rechtsmittel gegen Vor- und Zwischenentscheide); einige dieser Akte sind schriftlich und mündlich möglich, andere sind mündlich und schriftlich zugleich vorzunehmen, wieder andere sind mündlich möglich, ihr Inhalt muss aber von den Behörden zu Protokoll genommen werden.

II. Verhältnis zur amtlichen Beurkundung:[5]) Die Mündlichkeit verträgt sich vollkommen mit der amtlichen Beurkundung der Prozessakte. Diese kann sogar eine vollkommene sein, denn die Gründe dazu sind ja grösstenteils ausserhalb des Prinzips der Mittelbarkeit zu suchen und die Protokolle haben demgemäss vorherrschend nicht für den Akt der Urteilsfällung (in erster Instanz) in Betracht kommenden Charakter.[6]) Man vergleiche die Ausführungen über die Vollständigkeit der Beurkundung in § 9, Ziffer II.

III. Mittelbare Mündlichkeit: Dieselbe liegt vor, wenn zwar eine mündliche Verhandlung stattfand, aber nicht vor dem urteilenden Richter, so dass die mündliche Verhandlung nur als mittelbare Urteilsgrundlage in Betracht kommt. Sie ist nur in Ausnahmsfällen zulässig.[7])

IV. Unmittelbarkeit oder Mündlichkeit im technischen Sinne:[8])

§ 11.

Unmittelbarkeit.

I. Verfassung: Art. 50 der bernischen Staatsverfassung schreibt vor: «Für die Verhandlungen vor den Gerichten wird als Regel der Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit aufgestellt. Ausnahmen gestattet die Gesetzgebung.» Der Grundsatz der Mündlichkeit gilt also nur für die gerichtlichen Verhandlungen (Hauptverfahren). Die nähere Ausgestaltung ist der Gesetzgebung überlassen.

II. Allgemeines:[1]) Jede gerichtliche Entscheidung basiert wesentlich auf der Gesamtheit der vor den betreffenden Behörden selber sich abspielenden Prozessvorgänge, die ohne

[5]) Siehe § 9 Ziff. II.

[6]) Es kann sich freilich um in der Hauptverhandlung nicht wiederholbare Voruntersuchungsmassnahmen handeln, immer aber werden die Hauptverhandlungsprotokolle im Hinblick auf die etwaige Ergreifung von Rechtsmitteln abgefasst, man vergleiche auch die Art. 246, 248 u. 249 St. V.

[7]) Siehe z. B. Art. (248) 249 St. V.

[8]) Siehe § 11.

[1]) Siehe C. J. A. Mittermaier, die öffentl. mündl. Strafrechtspflege und das Geschwornengericht, in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren, Landshut, 1819, S. 3, 13 und 66 ff; ferner C. J. Mittermaier, Die

erhebliche Unterbrechung des Verfahrens und unter möglichst direktem Zusammenhange der zur Verhandlung beigebrachten Beweismittel mit den festzustellenden Tatsachen vor sich gehen.[2])

Das Prinzip der Unmittelbarkeit oder Mündlichkeit steht im Gegensatz zu aller Schriftlichkeit oder Mittelbarkeit, schliesst aber Protokollierung und gewisse Fälle von Schriftlichkeit nicht aus.

Die bernische Staatsverfassung versteht unter Mündlichkeit die Unmittelbarkeit und nicht lediglich die Mündlichkeit für Anträge und Vorträge der Parteien, welche die Grundlage des richterlichen Urteils bilden, wobei die Methode der Beweisaufnahme keine Rolle spiele und die Unmittelbarkeit nur auf obgenannte Akte Bezug habe.[3]) Letztere Behauptung ist unrichtig, indem die Mündlichkeit sich auf alle Vernehmlassungen, die Unmittelbarkeit aber auf alle Prozessakte überhaupt bezieht und zwar in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Beziehung. So stellt der Begriff der «Unmittelbarkeit» den Willen des Gesetzgebers viel besser dar, als der der «Mündlichkeit», der nur einen Teil dessen umfasst, was man ausdrücken will, indem doch das Verfahren mündlich, unmittelbar und schnell, eine Garantie für die materielle Wahrheit, sein soll.[4])

III. Unmittelbarkeit der Parteivernehmlassung: Alle Parteien kommen vor dem Entscheide zum Wort. Dies ist anerkannt für das Hauptverfahren vor erster Instanz, sowie für die anschliessenden Rechtsmittelverfahren und stellt das Hauptmoment der Mündlichkeit dar.[5]) Damit hängt zusammen die Verwirklichung der

IV. Kontradiktorischen Verhandlung vor dem urteilenden Gerichte: Art. 50 K. V., sowie die Verbindung der Münd-

Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmässigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder geprüft, Stuttgart und Tübingen, 1845, S. 245 ff; v. Kries S. 251 u. 345.

[2]) J. d. Sinne Lauterburg.

[3]) Siehe v. Kries S. 251 u. 345.

[4]) Siehe darüber auch Vargha S. 49 ff.

[5]) Vergl. Zachariae S. 48 ff, Art. 252, 291, ferner Art. 226—27 u. 255 St. V., die Anwesenheit des Angeschuldigten und des Privatklägers ist

lichkeit mit dem Akkusationsprozess erfordern dies. Die kontradiktorische Verhandlung stellt das eigentliche Strafverfahren dar und tritt, weil für die reine Unmittelbarkeit nicht erforderlich, nur da zu Tage, wo der Prozess akkusatorisch ist.[6]) Hier werden von den Parteien, der materiellen Beweislast gemäss, mündlich Beweis und Gegenbeweis vorgebracht und erörtert.

V. Unmittelbarkeit der Beweiswahrnehmung: Die für den Entscheid massgebende Beweisaufnahme soll vor dem Richter selbst stattfinden, wobei dieser sein Hauptaugenmerk auf solche Beweismittel richten soll, die in möglichst unmittelbarer Beziehung zu den bedeutsamen Tatsachen stehen.[7]) Richter und Parteien nehmen die Beweise in derselben Verhandlung unmittelbar wahr. Beide stellen Fragen und es wird kontradiktorisch über das Ergebnis verhandelt. Nach Schluss der Verhandlungen dürfen keine Beweisaufnahmen mehr sattfinden.[8]).

Widerspricht das Ergebnis der Unmittelbarkeit dem protokollierten Ergebnis der Voruntersuchung, so ist unbedingt auf ersteres abzustellen. Es ist überhaupt alles zu vermeiden, was der Voruntersuchung eine ihren Zweck überschreitende Bedeutung verleiht und das mündliche Verfahren beeinflusst.[9]) So ist z. B. ein gemäss Art. 198 St. V. glaubwürdig erfundenes Geständnis durch das Geschwornengericht neuerdings zu überprüfen, Zeugen sind nicht einfach zu fragen, ob sie bei

---

geboten, jedoch ohne die Pflicht des ersteren, zum Beweise mitzuwirken (Art. 235 u. 284 St. V., vergl. auch Art. 134).

[6]) Vergl. v. Kries S. 253, C. J. Mittermaier, Mündlichk., Anklagepr., Oeffentlichkt. S. 246 ff.

[7]) Lauterburg, siehe ferner v. Kries, der das Unmittelbarkeitsprinzip auf die Beweisaufnahme beschränkt.

[8]) Es dürfen z. B. während der Beratung keine neuen Akten oder Beweismittel beigebracht oder konsultiert werden. Alle dem Urteil zu Grunde liegenden Tatsachen müssen Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sein oder als Schlussfolgerungen aus denselben hervorgehen und zwar mat. strafr. und prozr. erhebl. Tatsachen. Die Beratung soll sich auf r. Erörterungen beschränken, was freilich nicht ausschliesst, dass Akten pro memoria konsultiert werden.

[9]) I. d. Sinne auch Zachariae, S. 54 ff.

ihren in der Voruntersuchung deponierten Aussagen verblieben etc. Gewisse Voruntersuchungshandlungen dienen aber gerade der Unmittelbarkeit, so z. B. die Nennung oder Herbeischaffung von Beweismitteln,[10]) wobei dieselben jedoch durch die Voruntersuchungshandlungen nicht absorbiert werden sollen.[11])

VI. Unmittelbarkeit der Entscheidung: Dieselbe soll unter dem unmittelbaren Eindruck der gesamten darauf bezüglichen mündlichen Verhandlungen gefällt werden.[12]) Das Schwurgerichtsverfahren sucht diesem Postulate möglichst zu entsprechen, weniger ist es bei den anderen Verfahren der Fall.[13]) Damit im Zusammenhang steht der postulierte

VII. Ununterbrochene Zusammenhang aller Verhandlungen: indem das Urteil die gesamten Ergebnisse der unmittelbaren Beweisaufnahme ohne andere Vermittlung als die Anschauung der Richter zusammenfassen soll, weshalb das Verfahren keine den Totaleindruck oder die lebendige Auffassung des gesamten Materials beeinträchtigende oder aufhebende Unterbrechung erfahren darf und die Urteilsfällung sich unmittelbar an die beendigte Aufnahme und Erörterung der Beweise anschliessen muss. Dies alles im Rahmen des menschlich Möglichen und soweit dadurch die Sache selbst keinen Schaden erleidet. Ausdrücklich ist dies nur für das schwurgerichtliche Verfahren vorgesehen. Allein es versteht sich auch für das Verfahren vor dem Amtsgericht und dem Gerichtspräsidenten.[14])

Ruhepunkte sind gerade im Interesse einer lebendigen Auffassung oft geboten. Ein Unterbruch ist ferner statthaft aus Gründen, die der Prozessache fernstehen, man denke z. B. an Ordnungsverfügungen, Ordnungstrafen, Verhaftungen,

[10]) Siehe z. B. die Art. 77, 79 u. 169 St. V.

[11]) Art. 154 St. V. Der Beweisunmittelbarkeit dienen besonders die Art. 234—37, 284, 242—46, 289, 250 (289), 284. Die Anwesenheit des Angeschuldigten ist unter diesem Gesichtspunkte jedenfalls bei Vorliegen eines Geständnisses geboten.

[12]) Lauterburg.

[13]) Vgl. 281 u. 288 St. V.

[14]) Siehe auch Art. 204 St. V., sowie Art. 54.

Sitzungsdelikte, Verfahrensstörungen etc.[15]) Aus anderen Gründen soll eine Unterbrechung nicht erfolgen, sofern der Prozess in das Stadium der Beweisaufnahme getreten ist, es sei denn die Unmittelbarkeit im Sinne von Ziff. 1—6 hiervor durch das Fortschreiten der Verhandlung geradezu gefährdet.[16])

VIII. Terminansetzung: Die Unmittelbarkeit verlangt die Vorbringung der persönlichen und sachlichen Beweismittel, sowie das Erscheinen der Parteien im gerichtlichen Termin.[17])

IX. Allgemeines Verständnis der mündlichen Verhandlungen: die Parteien haben ein Recht darauf, alle Prozessvorgänge zu verstehen, für die Gerichtspersonen ist dies Pflicht. Aber auch persönliche Beweismittel müssen wenigstens die Richter verstehen. Gleich verhält es sich mit fremdsprachigen Akten.

Stellt ein Richter fest, dass er, eine Partei, ein Zeuge oder deutlichere Remata ein Sachverständiger die in Art. 59 St. V. für jeden Amts- und Geschwornengerichtsbezirk festgesetzte deutsche oder französische Gerichtssprache nicht versteht, so soll er einen Uebersetzer beiziehen, sofern nicht er selbt oder der Gerichtsschreiber die fremde Sprache versteht, in welchem Falle von dieser Bestellung Umgang genommen werden kann.[18]) Fremdsprachige Schriftstücke von Belang sind zum mindesten mündlich zu übersetzen.

X. Ausschaltung von Rechtsmitteln mit Suspensiveffekt gegen Vor- und Zwischenentscheide: Die Rechtskraft solcher Entscheide tritt sofort mit der Eröffnung ein, Ausnahmen zu Gunsten abwesender Parteien vorbehalten, sofern die gegebenen Rechtsmittel nicht sofort nach der Eröffnung eingelegt werden. Appellation und Nichtigkeitsklage sind nur gegen die Instanz abschliessende Entscheide gegeben, weshalb andere Vor- und Zwischenentscheide nur mit dem Haupturteil zu-

[15]) Siehe die Art. 46, 47, 233, 236 u. 284 St. V.

[16]) Siehe Mittermaier, öffentl. u. mdl. Strafrechtspflege u. Geschwornengericht S. 27 ff, v. Kries S. 255.

[17]) Siehe z. B. die Art. 48/49 ff, 56, 228, 230—31, 236—7, 283—85 u. 294 St. V., sowie 269 und v. Kries S. 252 ff.

[18]) Art. 60 St. V.

sammen angefochten werden können.[19]) Die Einsendung der Begründungsschrift kann alsdann binnen 10 Tagen erfolgen.

XI. Trennung von Vor- und Hauptverfahren: Der ununterbrochene Verlauf der mündlichen Hauptverhandlung wird im Falle Vorhandenseins hinlänglicher Verdachtsgründe nach und durch die Vornahme der dringlichen Ermittlungs-, Sicherungs- und Ordnungsmassnahmen im Vorverfahren vorbereitet. Das Vorverfahren, seiner Aufgabe nach beschränkt, darf auf die Hauptverhandlung nur zur Förderung der Unmittelbarkeit einwirken.

So wird in einzelrichterlichen Fällen gewöhnlich gar keine Voruntersuchung durchgeführt, gegebenenfalls nur eine gekürzte.[20]) Aehnlich verhält es sich mit dem Präliminarverfahren gemäss Art. 227 St. V., das lediglich gestützt auf eine Anzeige und etwa schon vorhandene Beweismittel hin durchgeführt wird und das bereits Hauptverfahren ist, auf welches hin dann nach erfolglosem Termin durch den Einzelrichter eine gekürzte Voruntersuchung durchgeführt werden kann.[21])

XII. Ununterbrochene Anwesenheit der Richterpersonen: Die Richter sollen während allen auf den Entscheid bezüglichen Verhandlungen anwesend sein.[22]) Wegfallende Geschworne sind durch die Ersatzgeschwornen zu ersetzen, die, zwei an der Zahl, allen Gerichtsverhandlungen beiwohnen.[23]) Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung für die übrigen Gerichte findet sich lediglich in Art. 38 G. O. betreffend die Amtsgerichte: «Wird ein Urteil gefällt, so müssen mindestens 3 Mitwirkende an allen für das Urteil wesentlichen Prozessverhandlungen teilgenommen haben.» Allein es muss diese Konsequenz der Unmittelbarkeit auch gegenüber dem Einzelrichter gelten, der, um urteilen zu können, allen wesentlichen Prozessakten beigewohnt haben muss, und per analogiam für die Kriminalkammer in dem Sinne, dass mindestens die absolute

[19]) Art. 241 u. 287.
[20]) Siehe die Art. 29 ff, 88 u. 208 St. V.
[21]) Man vergl. auch Fiscalstrafverfahren Art. 17 u. O. G. Art. 146 ff.
[22]) Lauterburg.
[23]) Art. 272 u. 279—82 St. V.

Mehrheit ihrer Mitglieder an allen wesentlichen Verhandlungen teilnehmen muss.[24])

Der Protokollführer darf nur Prozessvorgänge protokollieren, denen er beiwohnte und nur Protokollstellen unterzeichnen, die er unter obiger Bedingung selbst verfasste.[25])

XIII. Verbot der mittelbaren Beweisaufnahme: Mündliche Aussagen und schriftliche Berichte sollen als Urteilsgrundlage nur in Betracht kommen, sofern sie sich auf eigene sinnliche Wahrnehmung des Einvernommenen stützen. Alle anderen Angaben haben lediglich orientierenden Charakter und weisen auf direkte Zeugen oder Aussagen anderer Personen hin oder geben Anhaltspunkte zur Würdigung derselben,[26]) was alles der Unmittelbarkeit förderlich ist.

Aussagen Dritter können niemals die Abhörung von Personen ersetzen, die unmittelbare sinnliche Wahrnehmungen machten.[27]) In Polizeiprotokollen enthaltene Angaben ersetzen also die mündliche Abhörung von Personen, die gerichtlich vernehmbar sind, nicht.[28])

Die Fälle, in welchen das Gesetz ganz allgemein eine Abweichung vom Grundsatze der Unmittelbarkeit gestatten muss, lassen sich auf örtliche und zeitliche Gesichtspunkte zurückführen.[29]) Es ist z. B. nicht immer angemessen, dass das Gericht ein untransportierbares Beweismittel an Ort und Stelle aufnehme, oder es kann die Gefahr des Verlustes oder der Erschwerung der Benutzung eines Beweismittels vorliegen, weshalb z. B. Augenscheine, Haussuchungen oder Expertisen zur Beweissicherung auf die Hauptverhandlung hin bereits im Vorverfahren unter genauester Protokollierung vorgenom-

---

[24]) Auch Art. 34, Absatz 2 St. V. kann nicht anders verstanden werden, man beachte aber Art. 244—45 St. V. Siehe auch Zacchariae S. 52 ff.

[25]) Siehe Art. 215 St. V. u. die §§ 8—10 des Reglements über die Obliegenheiten der Gerichtsschreiber.

[26]) Lauterburg.

[27]) Beachte auch Art. 138 St. V.

[28]) Urteil der I. Strafkammer vom 10. Aug. 1928 i. S. Alfred Herzig, wegen Betruges.

[29]) v. Kries S. 348.

men werden müssen.[30]) Damit können Abhörungen verbunden werden. Art. 249 St. V. setzt ganz allgemein fest, welche in der Voruntersuchung aufgenommenen Abhörungsprotokolle in der Hauptverhandlung zu verlesen sind. Die Parteien können sich der Verlesung durch Aufwerfung einer Zwischenfrage widersetzen.

Das Protokoll muss inhaltlich und formell tadellos sein, es braucht aber nicht in der vorliegenden Strafsache aufgenommen worden zu sein. Erscheint eine geladene Person nicht, so darf das Protokoll nur in den durch Art. 249 St. V. vorgesehenen Fällen verlesen werden. Es können aber gegen die betreffenden Personen die gesetzlichen Massnahmen gemäss Art. 237 und 284 ergriffen werden.

Schriftliche Privatzeugnisse und Abhörungen sollen nur benutzt werden, um die betreffenden Personen in geeigneter Weise mündlich zu vernehmen, Widersprüche und Lücken mündlicher Aussagen zu klären, oder bei amtlicher Verurkundung als unvollkommenes Surrogat unmittelbarer mündlicher Vernehmung, sofern dieselbe unmöglich ist.[31]) Alle übrigen zulässigen Beweisurkunden sollen dagegen, gerade um der Unmittelbarkeit zu genügen, verlesen werden.[32])

[30]) Siehe Trüssel S 112, Art. 78, 98, 109, 148—49, 182, 215, 245—46, 249 u. 289 St. V.; bezüglich eines in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisses ist zu verweisen auf die Art. 109, 198, 249 u. 296, wird es in der Hauptverhandlung widerrufen, so kann es doch als gerichtliches Geständnis nicht ohne weiteres dahinfallen, aber das Gericht wird immerhin nicht verurteilen, sofern nicht andere genügende Beweise vorliegen.

[31]) Art. 249 u. 289 St. V.

[32]) Vergleiche die soeben cit. Art. sowie Art. 88 B. St. P. O. u. Art. 134 O. G. Betreffend die Verlesung von Urkunden kann noch folgendes gesagt werden: Das Gesetz unterscheidet, wenn auch nicht gerade deutlich, zwischen. Beweisurkunden, Protokollen über Voruntersuchungshandlungen, die als Grundlagen für die Hauptverhandlung dienen und Abhörungsprotokollen der Voruntersuchung (Art. 248/49 St. V.). Als Beweisurkunden gelten die Gegenstände, durch deren gedanklichen Inhalt Beweis geführt wird und die nicht im gegenwärtigen Falle als Protokolle errichtet wurden. Diese Urkunden sollen als Dispositiv- oder Beweisurkunden selbständigen Beweiswert haben. Geben sie nur eine Aussage wieder, so soll diese ausserdem vor Gericht, wenn nötig rogatorisch, erfolgen, und die Urkunde dient keinesfalls als Beweismittel, sondern zur Erforschung von Beweismitteln, allerhöchstens aber als Indiz. Die selbständigen Beweiswert besitzenden Urkunden werden von Amtes wegen verlesen und eingesehen, wenn nicht alle anwesenden Parteien darauf verzichten (Art. 248 St. V.). Der Unmittelbarkeit nicht entsprechende Urkunden sind nur im

§ 12.

Beschleunigungsprinzip.

I. Allgemein: Die Wirksamkeit der Bestrafung wird in hohem Masse dadurch bedingt, dass die Strafe dem begangenen Delikte möglichst rasch auf dem Fusse folgt.[1]) Wenn die Beschleunigung auch die Unmittelbarkeit und die Erbringung materieller Wahrheit fördert, so tritt sie dennoch als selbständiges grundlegendes Gestaltungsprinzip des St. V. auf und äussert sich auf folgende doppelte Weise:

II. Formell beschleunigtes Verfahren:

1. Im weiteren Sinne: Infolge vorgenommener möglichster Vereinfachung und Kürzung der Prozessformen kann das ber-

Notfall zu verlesen, wenn die Person überhaupt nicht einvernommen werden kann, ferner z. B. die ärztlichen Atteste und Urkunden in einigen anderen Fällen.

Art. 248, Absatz 1 St. V. nennt von der zweiten Kategorie der obgenannten Urkunden nur die Augenscheinsprotokolle der Voruntersuchung, die verlesen werden sollen, sofern ein Augenschein im Hauptverfahren nicht vorgenommen wurde. Aber auch Haussuchungen und Expertisen können eine wichtige Grundlage der Hauptverhandlung bilden, z. B. wenn letztere in der Hauptverhandlung nicht mehr möglich sind. Auch diese Voruntersuchungshandlungen sind durch das Protokoll oder den Expertenbericht als beweissichernde Massnahmen dem Gerichte zur Kenntnis zu bringen.

Bezüglich der reinen Abhörungsprotokolle der Voruntersuchung gilt folgendes: sie sollen verlesen werden, wenn die Protokolle bei Abhörung von Zeugen und Sachverständigen oder bei Augenscheinen im Hinblick auf die Möglichkeit der Abwesenheit der Abgehörten in der Hauptverhandlung aufgenommen wurden und diese alsdann nicht erschienen, wenn sonstwie die Abhörung aus wichtigen Gründen nicht wiederholt werden kann, zur Abklärung von Widersprüchen mit früheren Aussagen, wenn der betreffende Abgehörte es selbst verlangt oder wenn die Parteien auf die Abhörung verzichten, wobei der abwesende Bezirksprokurator nicht mitzuwirken braucht, wohl aber die übrigen Parteien. Der Richter braucht ermessensweise bei vor der Hauptverhandlung erfolgtem Verzicht den Abzuhörenden nicht zu laden. Die Aussagen von Kindern unter 15 Jahren sind zu verlesen, wenn eine nochmalige Abhörung nicht notwendig erscheint. Die Parteien können sich der Verlesung durch Aufwerfung einer Zwischenfrage, über die der Richter entscheidet, widersetzen. Diese Grundsätze stellen Ausnahmen von der Unmittelbarkeit dar im Interesse der Erforschung materieller Wahrheit.

Der Urkundenbeweis wird durch Original oder beglaubigte Abschrift erbracht. Unmittelbarkeit ist in beiden Fällen gegeben. Das Original ist nur bei Urkundenfälschungen notwendig. Das Urteil darf sich auf keine in der Verhandlung nicht verlesene Urkunde stützen. Ungeschriebene Urkunden sind an Ort und Stelle einzusehen.

[1]) Lauterburg, Art. 219, Absatz 2.

nische Strafverfahren ein beschleunigtes St. V. genannt werden. Dies zeigt sich in kurzen gesetzlichen Fristen, dem einfachen Gerichtsapparat und Instanzenzug, in der Einschränkung der Rechtsmittel und der Verminderung der Formalitäten durch Strafmandat- und Präliminarverfahren. Die Raschheit des Verfahrens liegt in der Hand der Gerichte.[2])

2. Im engeren Sinne: Darunter versteht man eine mehr oder weniger beschleunigte Unterart des ordentlichen Verfahrens. Als beschleunigte ordentliche Verfahren stellen sich z. B. dar das Verfahren gemäss Art. 17 des Fiscalstrafprozesses, das fälschlicherweise «summarisches Verfahren» genannt wird, das Verfahren gemäss Art 88, Ziff. 1, Absatz 3 St. V., sowie das Verfahren gemäss Art. 227 i. f. St. V., wonach der Richter, «wie nach St.V. von 1854 unter Zustimmung der anwesenden Beteiligten, falls die Sachlage es gestattet, sofort in eine Hauptverhandlung eintreten» kann.[3])

---

[2]) Man sehe die Art. 35—36, 42, Absatz 4, 44, Absatz 3, 49, 88, 102—3, 193, 235—37, 239, 241, 248, Absatz 2, 249, Ziff. 5 und Absatz 3, 251, 261 Absatz 6, 278, 280, 283, 285 i. f., 287, 289—90 u. 295—96; hauptsächlich ist zu beachten Art. 208, betreffend die Ueberweisung an Gerichte mit geringerer sachlicher Zuständigkeit; ferner sind alle schriftlichen Nebenverfahren beschleunigt.

[3]) Krebs, Anm. 9 zu Art. 227 St. V. In allen einzelrichterlichen Fällen, in denen ein Strafmandat nicht zugestellt wird oder erfolglos bleibt, ordnet der Richter eine mündliche summarische Verhandlung an. (Nach erfolgloser Durchführung des Busseneröffnungsverfahrens gemäss Dekret findet eine solche Verhandlung nicht mehr statt, man sehe § 12 des Dekretes). Diese ist eine Unterart des ordentlichen Verfahrens und ist öffentlich. Werden Zivilansprüche geltend gemacht oder sind sie nach der Natur der Sache zu gewärtigen, so ist der Privatkläger und, wenn nötig, auch der Anzeiger vorzuladen. Abgehört werden sie jedoch nur, falls wirklich auf Befragung hin Zivilansprüche geltend gemacht werden.

Vorerst wird die Anzeige verlesen, alsdann der Angeschuldigte abgehört. Gesteht er in dieser Abhörung die in der Anzeige erwähnten, für den Strafpunkt wesentlichen Tatsachen zu, so wird ihm sofort ein Eventualurteil eröffnet (Art. 227 St. V.). Gesteht er noch andere in die Kompetenz des Einzelrichters fallende Handlungen ein, so hat sich das Eventualurteil auch auf diese zu erstrecken (Werden in die Kompetenz eines höheren Gerichtes fallende Handlungen zugestanden, so werden die Fälle analog Art. 251 St. V. an die Untersuchungsbehörde zurückzuweisen sein, die alsdann nach gewalteter Untersuchung die Fälle dem höheren Gerichte überweist). Ist der Privatkläger und eventuell der Anzeiger vorgeladen, so wird nach Verlesung der Anzeige und rechtsgültiger Konstituierung als Privatkläger zuerst der Anzeiger und sodann der Privatkläger abzuhören sein. Hierauf wird der Angeschuldigte einvernommen und zugleich

III. Summarisches Verfahren: Das Wesentliche liegt in der prima facie cognitio, der Unvollständigkeit der Untersuchung, des Gehörs und der Beweisaufnahme. Das Verfahren ist kein ordentliches, es entspricht nicht den Anforderungen der Erforschung materieller Wahrheit oder der Unmittelbarkeit, der Entscheid hat bloss provisorische Wirkung und fällt öfters als erfolglos dahin, in welchem Falle die Durchführung des ordentlichen beschleunigten Verfahrens im engern oder weitern Sinne nötig wird. Die Rechtskraft des Urteils ist stets von der Annahme oder Nichtannahme seitens des Verurteilten abhängig. Summarische Verfahren sind folgenden Ortes vogesehen:

---

seine Antwort auf die Zivilklage entgegengenommen. Es wird auch eine zweite Abhörung der Parteien zugelassen werden müssen. Gibt der Angeschuldigte die tatsächlich für den Zivilpunkt wesentlichen Angaben der Zivilpartei zu, so wird auch der Zivilpunkt ins Eventualurteil aufgenommen. Im Falle der Annahme desselben, werden dem Angeschuldigten keine weiteren Staatskosten mehr auferlegt. (Aus diesem Grunde muss ihm auch bei neuen Anschuldigungen, die im Laufe der Verhandlungen zu Tage treten, das Recht der Unterziehung und Kostenersparnis gewahrt werden, sofern die Voraussetzungen für das Verfahren gegeben sind, Z. d. b. J. V. 47/563.) Von jeder Unterziehung wird der Bezirksprokurator unter Aktenzusendung benachrichtigt. Er kann dagegen analog Art. 223 St. V. Einspruch erheben, worauf die Hauptverhandlung eingeleitet werden muss, Art. 223 u. 227 St. V. Das Verfahren stellt somit nicht nur eine summarische Art der Erledigung von Strafsachen, sondern auch einen Aussöhnungsversuch, resp. ein Vorbereitungsverfahren für die eigentlich durchzuführende und in vielen Fällen sodann tatsächlich durchgeführte Hauptverhandlung dar. (Tagblatt des Grossen Rates vom 31. Januar 1928, Votum v. Steiger, S. 30).

Bestreitet der Angeschuldigte jedoch die einer der beiden Klagen zu Grunde liegenden Tatsachen, oder will er sich dem Urteil in einem der beiden Punkte nicht unterziehen, so wird das weitere Verfahren gegen ihn eingeleitet. Hierbei kann der Richter, falls die Parteien zustimmen und die Sachlage es gestattet, d. h., alle Vorbereitungshandlungen bereits getroffen oder unnötig sind und somit keine Parteirechte verletzt werden, sofort ohne neue Ladung in die Hauptverhandlung eintreten.

Vorfragen und Rechtsmittelergreifung sind ausgeschlossen. (Wenn sodann später an den Tag tritt, dass die beurteilte strafbare Handlung unter dem Gesichtspunkte einer schwereren Strafbestimmung beurteilt werden könnte, so ist dem trotz der Summarietät des Verfahrens der Satz ne bis in idem entgegenzuhalten, denn es handelt sich nicht um ein zum Strafmandatverfahren analoges Verfahren, indem der Angeschuldigte den Tatbestand vorbehaltlos zugeben und das Urteil vorbehaltlos annehmen muss und somit die Kognition nicht ungenauer ist als in einer Hauptverhandlung. Andernfalls könnte jeder Privatkläger die Sache nochmals aufwerfen. In diesem Sinne ist also, wenn der Staatsanwalt nicht Einspruch erhebt, res judicata geschaffen. (Tagblatt des Grossen Rates vom 31. Januar 1926, S. 31, Votum Guggenheim).

1. Administrativ-polizeiliches Straferöffnungsverfahren: in verschiedenen bernischen Spezialgesetzen vorgesehen.[4])

2. Richterliches Strafmandatverfahren: gemäss Art. 219 ff St. V.[5])

IV. Kontumacialverfahren: Ein Kontumacialverfahren darf im ordentlichen Verfahren nur stattfinden und ein Kontumacialurteil nur erlassen werden, wenn der Angeschuldigte trotz gesetzmässiger Ladung nicht erschienen ist und der Richter seine Anwesenheit nicht als notwendig erachtet. Erachtet er sie aber als notwendig, so wird auf den neuen Termin hin ein Vorführungsbefehl erlassen.[6])

Gemäss Art. 204 St. V. kann aber auch bei Abwesenheit oder Flucht des Angeschuldigten eine sofortige Beurteilung erfolgen, sofern dazu besondere Gründe vorliegen, wie z. B. die Befürchtung des Verlustes von Beweismitteln,[7]) oder wenn während der Einstellung der Untersuchung gegen einen solchen Angeschuldigten die Verjährung einträte.

---

[4]) Stempelgesetz § 8, Gesetz über die Handetaxe Art 4, Dekret betr. Widerhandlungen gegen Gemeindereglemente, vom Januar 1917.

[5]) **Das Strafmandatverfahren ist ein summarisches,** auf leichte Fälle anzuwendendes Verfahren, bestehend in der schriftlichen Eröffnung eines Eventualurteils an den Angeschuldigten, welches durch seinen oder des Bezirksprokurators Widerspruch beseitigt werden kann, was alsdann zur ordentlichen gerichtlichen Beurteilung der Strafsache führt. Mangels eines in gesetzlicher Weise erfolgten Einspruchs wird das Strafmandat rechtskräftig und zum vollstreckbaren Urteil. (Art. 224 St. V.). Allfällige Zivilansprüche sind alsdann vor den Zivilrichter zu bringen. Fällt jedoch die Handlung unter eine schwerere Strafbestimmung, so kann sie auch später verfolgt werden und es ist bei einer daherigen späteren Verurteilung das Strafmandat aufzuheben (Art. 224 St. V.). Das Urteil behält demnach den provisorischen Charakter bei, indem der Satz ne bis in idem nicht angewendet wird. Der Einspruch hat zur Folge, dass das weitere gesetzliche Verfahren eingeschlagen werden muss. Der Rückzug des Einspruchs ist nur vor Beginn der Hauptverhandlung möglich und hat den Eintritt der Rechtskraft des Strafmandats zur Folge (Art. 225 St. V.). Wird der Einsprecher später verurteilt, so ist der Richter an das Strafmass des Strafmandates nicht gebunden (Art. 225 St. V.).

Ist eine Strafsache dem Gerichtspräsidenten als Einzelrichter überwiesen worden, so hat dieser, sofern er nicht noch ausnahmsweise eine gekürzte Voruntersuchung durchführt, entweder das Strafmandatverfahren oder dann das unter Ziff. II. 2. Anmerkung 3. angeführte Verfahren mit Urteilsfällung ohne Hauptverhandlung einzuschlagen (Art. 88, Ziff. 2 St. V.). Es ist dabei nicht ausgeschlossen, dass die erwähnte Voruntersuchung auch nach dem Strafmandatverfahren stattfindet.

[6]) Art. 236 St. V.

[7]) Erläuterungen S. 12.

Dass im Kontumacialverfahren die Forderungen der Unmittelbarkeit nicht allseitig durchführbar sind, ist klar. Deshalb wird dem Angeschuldigten gemäss Art. 338 St. V. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und zwar in den Fällen des Art. 204 ohne weitere Begründung.[8]) Das Urteil ist aber rechtskräftig und vollstreckbar wie jedes andere Urteil, denn die Kognition des Gerichtes soll so vollständig wie nur möglich sein.[9]) Daraus ist ersichtlich, dass dieses Verfahren nur insofern beschleunigt ist, als man zur Verhandlung die Verhaftung oder Stellung des Angeschuldigten nicht abzuwarten braucht, sonst aber ist es eher ein längeres und genaueres Verfahren.[10])

§ 13.

Vereinigungsprinzip.

I. Einfaches Strafverfahren: Es hat zu seinem materiellen Gegenstand nur einen einzelnen Strafanspruch gegenüber einer Einzelperson.

II. Zusammengesetztes Strafverfahren: Das Verfahren gestaltet sich ohne weiteres anders, sobald mehrere materielle Gegenstände im nämlichen Verfahren verbunden werden. Unter dem Vereinigungsprinzip im technischen Sinne versteht man die Verbindung mehrerer Strafsachen in einem Verfahren. Die Grundlage des Prinzips bildet die Einheit des Täters oder des Verbrechens.[1])

III. Subjektive Konnexität (Deliktskonkurrenz): «Der Untersuchungsrichter soll die Untersuchung von Amtes wegen auf alle strafbaren Handlungen des Angeschuldigten ausdehnen, die zu seiner Kenntnis gelangen, sofern die Voraussetzungen

---

[8]) Art. 339 St. V.

[9]) Vergleiche O. G. 130 u. 140 u. B. St. P. O Art. 130 ff.

[10]) Die Verhandlung kann auch fortgesetzt werden, wenn der Angeschuldigte sitzungspolizeilich von der Sitzung ausgeschlossen wird (Art. 236 St V.). Ein Urteil gilt aber diesfalls niemals als Kontumacialurteil im Sinne von Art. 338 St. V.

Betreffend Vertretung durch Anwälte siehe unten § 21, Ziff. III.

[1]) Siehe Martin, S. 55 ff.

der Strafverfolgung gegeben sind».[2]) Dasselbe gilt gemäss Art. 251 St. V. für den Gerichtspräsidenten als Einzelrichter.

Ob die Deliktskonkurrenz materiell bestehe, ergibt sich erst aus dem Urteil. Es können auch in einem Strafmandat oder im Präliminarverfahren mehrere Fälle vereinigt werden, sofern in jedem Einzelfalle die Voraussetzungen für die Durchführung des bezüglichen Verfahrens gegeben sind.[3]) Fällt jedoch eine dieser Handlungen unter eine schwerere Strafbestimmung als die im Strafmandat angewandte, so kann sie unter diesem Gesichtspunkte auch später strafrechtlich verfolgt werden.[4]) Bei einer allfälligen späteren Verurteilung ist das Strafmandat[5]) bezüglich dieses Deliktes aufzuheben,[6]) wogegen es in Bezug auf die übrigen Delikte wohl in Rechtskraft verbleibt. Ist die Strafe noch nicht vollzogen, so ist das Urteil in Gemässheit des Art. 60 St. G. B. im Sinne einer dieser Bestimmung entsprechenden Herabsetzung der Strafe abzuändern,[6]) andernfalls aber die vollzogene Strafe im neuen Urteil in Anrechnung zu bringen. Einfacher wäre es allerdings, das gesamte Strafmandat[7]) aufzuheben und die durch das neue Verfahren nicht berührten Delikte ohne neue Beurteilung zu berücksichtigen. Ergeht im neuen Verfahren ein Freispruch, so fällt natürlich bezüglich dieses Deliktes eine Bestrafung überhaupt dahin.

Kann eine Handlung mit Strafmandat erledigt werden, eine andere jedoch nicht, so ist infolge des für Geldbussen geltenden Kumulationsprinzips[8]) die getrennte Behandlung der Fälle durchaus möglich und meistens auch angebracht. Gemeinsame Beurteilung ist selbstverständlich zulässig.

[2]) Art. 101 St. V.

[3]) Art. 219 St. V.

[4]) Dies sollte per analogiam auch für die Eventualurteile gelten, weil sie doch nur summarische Entscheide darstellen, wenn auch der Angeschuldigte ein totales Geständnis ablegen muss, was allerdings mehr bedeutet, als die blosse Annahme einer Polizeibusse.

[5]) resp. Eventualurteil.

[6]) weil die Strafen nur im Falle des Art. 61 St. G. B. kumuliert werden können.

[7]) resp. Eventualurteil, Art. 224 St. V.

[8]) Art. 61 St. G. B.

Wird die Ausdehnung erst während des Hauptverfahrens beschlossen, so kann, wenn nötig, bezüglich der neuen Delikte eine Voruntersuchung angeordnet werden, während das Hauptverfahren bis zu deren Erledigung eingestellt wird. Andernfalls kann der Einzelrichter die neue Strafsache sofort mit der alten zur Beurteilung bringen, ohne neue Fristansetzung, wobei eine neue eventuelle Hauptverhandlung sich nur auf die neuen Delikte zu beziehen braucht, während das Urteil sämtliche Delikte erfasst. Der Ausdehnungsbeschluss ist dem Angeschuldigten jedenfalls zu eröffnen.

«Vor dem Amtsgericht darf in der Hauptverhandlung die Strafverfolgung auf neu entdeckte strafbare Handlungen des Angeschuldigten nur ausgedehnt werden, wenn das Gericht dies im Einverständnis mit den anwesenden Parteien beschliesst». Der Angeschuldigte und der Privatkläger müssen jedenfalls, der Staatsanwalt nur bei seiner Anwesenheit, ihr Einverständnis erklären. Fehlt dies, so ist ein Gerichtsbeschluss anfechtbar. Liegen genannte Voraussetzungen nicht vor, so hat das Gericht darüber zu beschliessen, ob es die ganze Strafsache zur Ergänzung an den Untersuchungsrichter zurückweisen oder auf Grund der vorliegenden Ueberweisung beurteilen wolle. Im ersteren Falle wird das Verfahren eingestellt und die Sache zurückgewiesen, im letzteren wird die Sache beurteilt, wie wenn die neuen Handlungen nicht entdeckt worden wären. Bezüglich der neu entdeckten Handlungen ist letzternfalls ein Ueberweisungsbeschluss[9]) an den Untersuchungsrichter zu fassen, zwecks Durchführung einer besonderen Untersuchung. Urteilendes Gericht kann alsdann ein anderes sein. «Das Gericht handelt bei der Beurteilung dieser Fragen nach freiem Ermessen und hat das für den vorliegenden Fall zweckmässigste Verfahren anzuordnen.» Die betreffenden Beschlüsse sind unanfechtbare prozessleitende Dekrete.[10]) Vor dem Geschwornengericht und der Kriminalkammer darf die Strafverfolgung in der Hauptverhandlung nicht ausgedehnt werden. Diese Gerichtshöfe können

[9]) nicht im Sinne des Art. 184 ff St. V.
[10]) Siehe Erläuterungen S. 14 ff.

lediglich die ganze Strafsache zur Ergänzung an den Untersuchungsrichter zurückweisen oder sie auf Grund der Ueberweisung beurteilen. Auch hier muss für die neu entdeckten Handlungen eine besondere Untersuchung angeordnet werden.

Die Zivilsache geht immer mit der Strafsache.

IV. Objektive Konnexität: «Der Untersuchungsrichter soll alle Personen, gegen welche schwere Anzeigen ihrer Teilnahme an der strafbaren Handlung oder der Begünstigung vorliegen, in die Untersuchung ziehen, auch wenn sie in der Strafanzeige nicht als Angeschuldigte bezeichnet sind».[11]) Diese Vorschriften gelten analog für den Einzelrichter. Die gemeinsame Beurteilung soll nicht im Strafmandatverfahren, sondern höchstens und nur ausnahmsweise durch Eventualurteil erfolgen, da die Beurteilung im summarischen Verfahren und durch Eventualurteil eine persönliche Erledigung der Sache darstellen. Solche Strafsachen sollten auch nicht getrennt in diesen Verfahren erledigt werden müssen, da unter Umständen der das Urteil annehmende Täter im Verfahren des Teilnehmers oder Begünstigers als Zeuge aufzutreten hätte.

Betreffend Ausdehnung der Strafverfolgung gilt das unter Ziff. III hiervor gesagte analog. Der Einzelrichter hat aber immer, auch wenn der Ausdehnungsbeschluss etwa in der Hauptverhandlung gefasst wird und die Betroffenen vielleicht als Zeugen anwesend sind, unter Beobachtung der gesetzlichen Ladungsfristen nochmals zur Hauptverhandlung vorzuladen, um die ganze vereinigte Strafsache beurteilen zu können. Der Beschluss ist den Betreffenden jedenfalls zu eröffnen.

Wie aus den Erläuterungen und dem Sinne des Gesetzes hervorgeht, ist die Ausdehnung in objektiver Hinsicht unter denselben Voraussetzungen und in denselben Formen wie die subjektive Ausdehnung auch vor Amtsgericht statthaft. Für

[11]) Art. 100 St. V. Z. d. b. J. V. 59/407. «Der für den Täter einer strafbaren Handlung örtlich zuständige Richter ist es auch für die Teilnehmer und Begünstiger». (Art. 20 St. V., vergl. ferner Art. 102 St. V.). Bezüglich der sachlichen Zuständigkeit ist zu bemerken, dass die Begünstigung als selbständiges Delikt nicht stets vor den sachlich für den Täter zuständigen Richter kommt. (Dies geht auch aus dem Wortlaute des Art. 198 St. V. hervor, der die Zuständigkeit für das Geschwornengericht und die Kriminalkammer nur für Täter und Teilnehmer vorsieht.)

das Geschwornengericht und die Kriminalkammer gilt das unter Ziff. III gesagte analog.

Die Zivilsache geht auch hier stets mit der Strafsache.

V. Komplexität: «Die durch Anzeige und Gegenanzeige veranlassten Strafuntersuchungen können vereinigt werden, sofern sie einen einheitlichen Vorfall betreffen und die Grundsätze über die sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte nicht verletzt werden».[12]) Dieser Art. gilt vorbehaltlos für den Einzelrichter. Die Vereinigung kann solange ausgesprochen werden, als die Angeschuldigten in ihren Parteirechten nicht verletzt werden, also nicht mehr nach den Parteivorträgen. Für Amtsgericht, Kriminalkammer und Geschwornengericht ist die Vereinigung im Hauptverfahren nicht vorgesehen, wogegen freilich eine vereinigte Strafsache aus der Voruntersuchung übernommen werden kann.

Die zivilrechtliche Widerklage ist am Gerichtsstande der gemeinsamen unerlaubten Handlungen zulässig oder wenn Klage- und Widerklageforderung in rechtlichem Zusammenhange miteinander stehen und nicht lediglich ein Kompensationsverhältnis besteht, wogegen Kompensationseinreden stets zulässig sein müssen (E. B. 21/357).

VI. Verfahren gegen mehrere Personen als selbständige Täter im gleichen Vorfall: Auch wenn keine Teilnahme oder Begünstigung vorliegt und ebensowenig Komplexität gemäss Ziff. V. hiervor, sofern aber der Verletzte in allen Fällen ein und dieselbe Person ist, können die mehreren Strafklagen in ein und demselben Verfahren vereinigt werden, sofern die Verteidigungsrechte der Angeschuldigten dadurch nicht gekürzt werden, die gerichtliche Zuständigkeit für alle Angeschuldigten gegeben ist und es sich um dasselbe oder sehr ähnliche Delikte handelt.[13])

VII. Verfahren: Folgende Vorschriften des St. V. befassen sich mit dem zusammengesetzten St. V.:

1. Gerichtsstand: Art. 14, 17 und 20 enthalten bezügliche Regeln.

---

[12]) Art. 103 St. V., es ist klar, dass ein gewisser persönlicher, zeitlicher, örtlicher und sachlicher Zusammenhang existieren muss.

[13]) Siehe Urteil d. bern. Polizeikammer v. 27 Okt. 1906 betr. Eheleute Affolter wegen Ehrverletzung.

2. Vereinigung und Trennung: Die Vereinigung hat gemäss Art. 100, 101 und 103 St. V. bereits im Vorverfahren zu geschehen. Sie kann aber mit Ausnahme der Art. 290 und 295 auch noch in der Hauptverhandlung ausgesprochen werden. Konnexe und komplexe Fälle, in denen die Untersuchungen getrennt geführt wurden, können vereinigt überwiesen werden.[14]) Das urteilende Gericht kann sie wieder trennen.

Art. 102 St. V. schreibt betreffend die Trennung ganz allgemein folgendes vor: «Hat jedoch die Vereinigung der verschiedenen Straffälle wesentliche Nachteile für die Durchführung der Untersuchung oder Verhandlung zur Folge, so können in der Voruntersuchung oder in einem späteren Prozessabschnitt[15]) die Fälle getrennt werden ... Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das Strafmandatverfahren».

Die Fälle brauchen demgemäss nicht stets vereinigt zu werden und vereinigte Fälle können stets getrennt werden. Dem steht auch ein Ueberweisungsbeschluss, von wem er auch ausgehen mag, nicht entgegen.

Unter der Trennung im Hauptverfahren versteht das Gesetz die Durchführung mehrerer sachlich getrennter Verfahren vor ein und demselben Gerichte. Bei subjektiver Konnexität soll jedenfalls nur ein einheitliches Urteil gefällt werden. Nur das Verfahren soll getrennt geführt werden, ansonst man konsequenter Weise die mehreren Delikte eines Täters an verschiedene jeweilen sachlich zuständige Gerichte verweisen sollte, was aber dem Art. 59 St. G. B. widerspräche, da mehrere von einander unabhängige Urteile gefällt würden. In Fällen objektiver Konnexität verhält es sich wohl gleich, obschon an und für sich eine Trennung nach der sachlichen Zuständigkeit denkbar wäre. Diesfalls müssten aber alle Verfahren eingestellt werden bis zur Beurteilung des Täters oder Anstifters. Die Unmittelbarkeit ist auf alle Fälle zu wahren.

Getrennt überwiesene Fälle können unter den gesetzlichen Bedingungen vom urteilenden Gerichte vereinigt werden.

[14]) Art. 207 St. V.
[15]) also auch im Hauptverfahren.

3. Urteilsgegenstand: Wird die Vereinigung erst in der Hauptverhandlung ausgesprochen, so wird dadurch die im Ueberweisungsbeschluss festgelegte Klage geändert. Der neue Tatbestand kommt zum alten hinzu. Art. 255, Al. 3 St. V. ist in verstärktem Masse anwendbar, da sich nicht nur die rechtliche, sondern auch die tatsächliche Grundlage der Klage geändert hat. In Geschwornengerichtsfällen ist eine Klageänderung in tatsächlicher Hinsicht nur nach vorheriger Rückweisung und neuem Ueberweisungsbeschluss der Anklagekammer möglich.[16])

VIII. Vereinigung von eidgenössischen und kantonalen Strafsachen: Dies ist unter den gewöhnlichen genannten Voraussetzungen möglich, sofern weder das kantonale, noch das Bundesrecht widersprechende Bestimmungen enthalten,[17]) und zeitigt Wirkungen materiell- und prozessrechtlicher Art.[18]) Sobald eine Busse des eidgenössischen Rechtes ausgesprochen wird, kann bei vereinigten mit Busse bedrohten Handlungen nur eine einheitliche Busse gesprochen werden.[19])

IX. Zusammenhang der Strafsache mit einem anderen Rechtsstreit: Die Prozessache, um die es sich hier handelt, steht in keinem der genannten Verhältnisse zur Strafsache, wirkt aber präjudizierlich oder wesentlich beeinflussend auf dieselbe ein.

1. Art. 104 St. V.: «Der Untersuchungsrichter ist befugt, die öffentliche Verfolgung einzustellen, wenn die Strafverfolgung vom Entscheid in einem anderen Rechtsstreit abhängig ist oder wesentlich beeinflust wird.»[20])

---

[16]) Art. 290 St. V.

[17]) Siehe Art. 125 u. 146 ff. O. G.

[18]) Letzteres ist z. B. der Fall betreffend den dem eidgenössischen Recht unbekannten bedingten Straferlass, die Begnadigung (Bundesversammlung), den staatl. Bussenanspruch und die Kosten (Art. 156 u. 157 O. G.).

[19]) Praxis des Bundesgerichtes.

[20]) Oberrichter Krebs stellt hierzu einige interessante Fragen. Voraussetzung ist wohl, dass ein anderer Prozess noch hängig ist, denn die Akten eines beurteilten Prozesses stehen dem Strafrichter ohnehin zur Verfügung. Er darf aber nicht unbedingt auf ein anderes Straf-, Verwaltungs- oder Zivilurteil fussen. Hat ein Urteil konstitutive Wirkung für den betreffenden Straffall, so soll der Richter die Beurteilung abwarten. Dabei ist immer zu bedenken, zwischen welchen Parteien ein Urteil rechtskräftig

2. Art. 184 und 185 St. G. B.: «Die Verbreitung einer ehrrührigen Tatsache bleibt straflos, wenn der Beklagte deren Wahrheit auf gesetzliche Weise beweist. Sind die verbreiteten Tatsachen strafbare Handlungen, so darf deren Wahrheit nur durch gerichtliche Urteile oder durch andere authentische oder einen öffentlichen Charakter an sich tragende Urkunden bewiesen werden».

«Wird betreffs der vom Beklagten verbreiteten Tatsachen vor der Hauptverhandlung eine Strafanzeige eingereicht, so bleibt die wegen Ehrverletzung angehobene Untersuchung bis zur Erledigung des wegen der angezeigten strafbaren Tatsachen angehobenen Verfahrens eingestellt.»

Die Praxis entschied, dass der Antrag des Angeschuldigten auf Einstellung des Ehrbeleidigungsprozesses wegen Antretung des Wahrheitsbeweises noch während der Hauptverhandlung gestellt werden könne.[21])

---

geworden ist. Auf Urteile, die in Verfahren ohne grosse Garantien zustandekommen, soll ein Richter nicht abstellen. Die Einstellung dürfte lediglich bei konstitutiv wirkenden Urteilen ohne weiteres gerechtfertigt sein. Unter dieser Bedingung darf Art. 104 auch im Hauptverfahren Anwendung finden und von Amtes wegen angewendet werden (Eigentum, dingl. R. in Diebstahlfällen etc.). Er dürfte derart Anlass zu Vor- und Zwischenfragen bieten.

[21]) Z. d. b. J. V. 43/673.

II. KAPITEL.

Die Privatklage.

§ 14.

Privatklageprinzip.

I. Privatkläger: «Als Privatkläger wird angesehen:

1. Wer als Verletzter zu Handen der Strafgerichtsbehörden erklärt, dass er Bestrafung eines von ihm Beschuldigten verlangt und Parteirechte im Verfahren ausüben will;

2. Wer gemäss Art. 3 bei den Strafgerichtsbehörden eine Zivilklage aus strafbarer Handlung anbringt.»[1])

Dieser Artikel umschreibt zwei mögliche Arten der Privatklage, nämlich einmal die eigentliche private Strafklage im engeren Sinne oder strafprozessuale Nebenintervention und alsdann die Privatklage im weiteren Sinne oder Adhäsionsklage.

II. Das Gestaltungsprinzip: Die beiden zugelassenen Arten der Privatklage stellen die Verwendung zweier Gestaltungsprinzipien im Strafverfahren dar, die zwar zum «Privatklageprinzip» vereinigt werden, einzeln aber grundverschiedene Konsequenzen aufweisen. Im Folgenden soll das beiden Klagearten Gemeinsame dargestellt werden.

Der Begriff «Privatkläger», der, wie aus Ziffer I hiervor hervorgeht, neben dem Adhäsionskläger auch den privaten Strafkläger umfasst, wird vom Gesetze scharf von den Begriffen «Strafantragsteller», «Anzeiger» oder «öffentlicher Kläger» getrennt. Die Terminologie des Gesetzes lässt erkennen, dass die Begriffe «Privatkläger», resp. «Privatklage» im Gegensatz einerseits zum «Strafantragsteller» oder «Anzeiger» und andererseits zum «öffentlichen Kläger» und zur «öffentlichen Klage» die Möglichkeit der Klage oder zum mindesten

[1]) Art. 43 St. V.

einer klageähnlichen und parteimässigen Rolle Privater zur Wahrnehmung ihrer Privatinteressen im St. V. ausdrücken, welche das Gesetz alsdann auch dem zivilistischen Kläger oder der Zivilpartei einräumt.

Unter Privatkläger im Sinne des Gesetzes verstehen wir somit eine Privatperson, die in einem bernischen Strafverfahren kraft eingenen Rechtes als Partei auftritt und Parteirechte ausüben kann, um eine Verurteilung des Angeschuldigten herbeizuführen, sei es im Straf-, sei es im Zivil- oder endlich in beiden Punkten.

Die prozessualen Rechte und Befugnisse, sowie die gesamte übrige Rechtsstellung des privaten Strafklägers und der Zivilpartei sind, soweit es sich nicht um die Verschiedenheit des Prozessgegenstandes, hier Zivilrecht, dort materielles Strafrecht, handelt, im wesentlichen dieselben, indem die prozessuale Behandlung der Zivilbegehren sich meistens mit derjenigen der Strafsache deckt. Dabei ist nun zu bemerken, dass ein Privatkläger nur Strafkläger zu sein braucht, ohne Zivilbegehren stellen zu müssen, dass aber dem Adhäsionskläger, selbst wenn er keinen Antrag im Strafpunkte stellt, über den Rahmen seiner Zivilinteressen hinausgehende prozessuale Rechte zustehen, um eine Verurteilung im Strafpunkte zu erlagen. Letzteres wird er stest benützen, trotzdem seine Rechtsstellung und seine Klage durch einen Freispruch im Strafpunkte keineswegs präjudiziert sind, da immer über die Zivilklage geurteilt werden muss. Die frühere Zivilpartei kann, da sie nun zum «Privatkläger» geworden ist, als solcher auch Rechtsbegehren und Anträge bezüglich der Strafsache stellen. Die Privatklage ist insofern ein einheitliches Institut, als jeder Privatkläger Strafkläger sein und im Strafpunkte am Verfahren teilnehmen kann. Es handelt sich somit, wo wir von der Zivilpartei sprechen, um die als Privatkläger auftretende Zivilpartei, was besagt, dass sie nicht mehr Zivilpartei im Sinne des alten St. V. ist, indem sie sich auch im Strafpunkte interessieren kann. Als Zivilpartei bezeichnen wir somit den Privatkläger gemäss Art. 43, Ziff. 2 St. V., den Zivilkläger im Rahmen des Begriffes «Privatkläger».

Einerseits ist die Zivilpartei gegenüber dem alten Strafverfahren insofern im Vorteil, als sie als Privatkläger in Bezug auf das Strafverfahren durch entsprechende Antragsstellung denselben Einfluss auszuüben in der Lage ist, wie die anderen Parteien, und nicht nur ihre Zivilinteressen im Rahmen des von den anderen Parteien beherrschten St. V. wahrnehmen darf; andererseits ist sie insofern im Nachteil, als eben durch diese Stellung als Privatkläger der Charakter der altrechtlichen Zivilpartei verloren geht und ihr die sämtlichen Befugnisse und Pflichten zustehen, die auch bezüglich des privaten Strafklägers Geltung haben, selbst wenn sie gar nicht als solcher auftritt, womit ihre Stellung, rein formal, selbst derjenigen des Staatsanwaltes nicht mehr ferne steht. Sie unterscheidet sich von den übrigen Parteien formell nicht mehr, weshalb sie in der Regel auch grössere Risiken zu tragen hat, was sich deutlich in den Kostenbestimmungen der Art. 261 und 263 widerspiegelt. Von einer Zivilpartei im Sinne des alten St. V. kann nicht mehr gesprochen werden, der Ausdruck Privatkläger ist durchaus am Platze.

Der neben dem Staatsanwalt intervenierende Strafkläger steht rein formal wesentlich in gleichen Rechten wie jener, von dessen Sonderstellung in Bezug auf die Wahrnehmung der staatlichen Interessen abgesehen.

Daraus ergibt sich, dass, trotzdem Zivilpartei und privater Strafkläger im Prozess formell die gleichen Rechte und Pflichten innehaben, sie doch verschiedene Interessen verfolgen und dass infolgedessen der Zivilpartei eine gewisse Sonderstellung bezüglich des Verfahrens eingeräumt werden muss, sofern die Behandlung des Zivilanspruches eine solche verlangt.[2]) Nur bezüglich dieser durch die Verschiedenartigkeit des Prozessgegenstandes verursachten teilweisen Sonderstellung unterscheidet sich somit die Zivilpartei im Verfahren vom privaten Strafkläger. Der Begriff «Privatklage» umfasst demnach zwei nach dem materiellen Anspruch verschiedene Klagen, die im wesentlich gleichen Verfahren mit gleichen Rechten und Pflichten der Parteien zur Erledigung gelangen,

[2]) Beweisthema, Verhandlungsmaxime, etc.

wobei die Zivilpartei vermöge der besonderen Beschaffenheit ihres Anspruches gewissen Sondervorschriften unterstellt ist.

III. Aeussere Form der Anbringung der Privatklage: Die Konstituierung als Privatkläger erfolgt stets schriftlich oder zu Protokoll.

IV. Zeitpunkt der Konstituierung: «Die Privatklage kann in der Strafanzeige oder im Verlaufe des Verfahrens bis zum Schlusse der Parteiverhandlung in I. Instanz angebracht werden.»[3])

Bei Antragsdelikten ist immer Stellung des Strafantrages durch einen Verletzten Voraussetzung. Der Strafantrag braucht aber nicht vom Privatkläger selbst gestellt zu werden. Umgekehrt kann der Strafantragsteller erst als Privatkläger auftreten, wenn er sich als solcher konstituiert hat.

Die Konstituierung ist solange möglich, als der Gerichtspräsident den Schluss der Parteiverhandlungen in 1. Instanz noch nicht ausgesprochen hat. Hat er bei Ausspruch des Verhandlungsschlusses keine Kenntnis von der geschehenen Einreichung, so muss die Klage als verspätet gelten, sofern er nicht auf amtlichem Wege bereits Kenntnis haben sollte. Eine Wiedereinsetzung gibt es alsdann nicht, weil die Voraussetzungen zu einer solchen gänzlich fehlen.

V. Anbringung und Rechtshängigkeit: Voraussetzung der Konstituierung ist die Einleitung oder Existenz eines von Amtes wegen betriebenen Strafverfahrens.[4]) Die Privatklage kann beim gerade tatsächlich mit der betreffenden Strafsache befassten Richter oder Strafverfolgungsorgan anhängig gemacht werden. Die Frage der Zuständigkeit für die öffentliche Klage ist immer noch offen. Auf eine beim falschen Richter oder Strafverfolgungsorgan angebrachte Privatklage kann nicht eingetreten, resp. dieselbe kann nicht entgegengenommen werden, denn es ist daselbst gar kein Strafverfahren hängig.[5])

[3]) Art. 43, 253, 291 u. 295 St. V.

[4]) Siehe Ziff. IV. u. § 2, Ziff. IV. hiervor. Rechtshängigkeit beim Richter tritt mit dem Einlangen beim Untersuchungsrichter ein. (Art. 80 St. V.). Siehe auch Art. 251 St. V.

[5]) Ist die Strafsache vor einer unkompetenten Behörde, so kann auch die Privatklage daselbst angebracht werden.

Dies versteht sich für die Entgegennahme schriftlicher Privatklagen, in dem Sinne, dass keine Pflicht zur Weiterleitung besteht. Zu Protokoll können Privatklagen nur von denjenigen Beamten entgegengenommen werden, die gesetzlich befugt sind, ein solches abzufassen.[6])

VI. Accessorietät der Privatklage: Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen müssen für das in Frage stehende Strafverfahren vorliegen, ansonst mit diesem auch die accessorische Privatklage dahinfällt, denn dieselbe ist nur n e b e n der öffentlichen Klage möglich.[7])

VII. Rechtsgültigkeit der Privatklage: Alle Voraussetzungen des Art. 43 St. V. müssen erfüllt sein. Sie sind jedoch für die beiden Arten der Klage verschieden und werden deshalb unter den betreffenden Kategorien behandelt.[8])

Gemeinsam für beide Arten der Klage ist ausser dem bereits Genannten lediglich die Prozessfähigkeit des Privatklägers geordnet. «Der Privatkläger muss handlungsfähig sein oder durch seinen gesetzlichen Vertreter handeln.»[9]) «Die in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkten urteilsfähigen Personen sind befugt, mit Bezug auf Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, vor Gericht aufzutreten.»[10])

VIII. Eintritt des Privatklägers in das Strafverfahren: Der Privatkläger muss den Prozess in derjenigen Lage aufnehmen, in der er ihn gerade vorfindet. Massgebend ist also der Zeitpunkt, in welchem die die Strafsache behandelnde Behörde von der Privatklageeinreichung Kenntnis erhält.[11])

---

[6]) Dies sind die Beamten der gerichtlichen Polizei (Art. 66 St. V.), der Gerichtsschreiber des Amtsgerichtes (Art. 215 St. V. u. § 1 des Reglementes des Obergerichts über die Obliegenheiten der Gerichtsschreiber vom 26. Aug. 1918), der Aktuar des Untersuchungsrichters u. des Einzelrichters, vor Einzelrichter auch der Gerichtsschreiber (Art. 92 St. V., § 5 u. § 6 des Reglementes), bei den Geschwornengerichten und der Kriminalkammer der betreffende Kammerschreiber, jedoch immer unter Vorbehalt obiger Beschränkungen.

[7]) Betreffend die Prozessvoraussetzungen siehe unten § 2, Ziff. VII.

[8]) Siehe unten §§ 15 u. 16.

[9]) u. [10]) Art. 43, Absatz 3 u. 4 St. V.

[11]) Wird die Privatklage erst im Stadium der Parteivorträge angebracht, so kann nur im Rahmen der bereits getätigten Verhandlungen in der öffentlichen Klage auf sie eingetreten werden, da sonst der Angeschuldigte möglicherweise in seinen Rechten erheblich verkürzt werden könnte.

§ 15.

Adhäsionsprinzip.

I. Adhäsion: «Die Zivilklage aus einer strafbaren Handlung kann von jedem Verletzten im Anschluss an das Strafverfahren vor dem Strafrichter geltend gemacht werden...»[1]) Der Kläger wird zum Zivilinteressen geltendmachenden «Privatkläger» und insofern «Zivilpartei».

II. Fakultative Adhäsion: Der Verletzte hat die Wahl, zu adhärieren oder die Zivilklage gegen den Angeschuldigten vor dem Zivilrichter anzubringen.

III. Adhäsion und Zivilrecht: «Im allgemeinen lässt sich die Regel aufstellen, dass das Prozessrecht die Formen, Vorbedingungen und Wirkungen der Tätigkeit, die das Verfahren ausmachen, zu regeln hat, in welchem die materiellrechtlichen Ansprüche verwirklicht werden sollen.»[2]) Der Prozessgegenstand dagegen wird durch das materielle Recht festgelegt. So sind denn die Fragen der Aktivlegitimation, der Passivlegitimation, der Anspruchsvoraussetzungen, sowie des Inhaltes der Zivilklage im allgemeinen Fragen des materiellen Zivilrechtes.

Die Einheit[3]) des Entstehungsgrundes der beiden materiellrechtlichen Ansprüche macht deren konnexe Behandlung möglich. Damit hat aber das St. V. bereits eine prozessual bedeutsame Auslese getroffen bezüglich des Gegenstandes der Zivilklage, sowie des Kreises der Legitimierten. Dabei berührt das St. V. in keiner Weise das materielle Zivilrecht, das allein massgebend bleibt für die Frage der Begründetheit des Zivilanspruchs, sondern es stellt lediglich fest, was für zivilr. Ansprüche, von wem und gegen wen dieselben im St. V. geltend gemacht werden können.[4])

---

[1]) Art. 3 St. V.

[2]) Matti, S. 39.

[3]) d. h. des Täters u. des Tatbestandes.

[4]) Siehe unten Ziff. VI., VIII. u. IX.; das Zivilr. hat aber auch insofern Bedeutung, als sich das St. V. direkt darauf bezieht, z. B. bez. der Handlungsfähigkeit, Urteilsfähigkeit und gesetzlichen Vertretung (Art. 43 St. V.), ferner bez. der Parteifähigkeit, die mit der Rechtsfähigkeit korrespondiert etc.

IV. Zivilklage: Der Verletzte hat eine Zivilklage anzubringen, d. h., einen zivilrechtlichen Anspruch geltend zu machen.[5])

V. Form: Siehe oben § 14 Ziff. III, sowie § 16, insbes. Ziff. III. Notwendig ist die Anbringung einer Zivilklage aus strafbarer Handlung und zwar schriftlich oder zu Protokoll. Die schriftliche Zivilklage kann formlos oder in Form einer regelrechten zivilprozessualen Klage abgefasst sein. Das Gesetz versteht unter «Zivilklage» einmal den Prozesseinleitungsakt der Rechtshängigmachung der Zivilansprüche, sodann diese Ansprüche selbst. Es müssen also Zivilanträge gestellt werden, ohne dass jedoch über deren Form oder Inhalt strafprozessuale Regeln beständen. So können wir mit Matti, S. 76, sagen: «Sofern nur dem Willen, dass der Beschädigte etwas verlangt, in allgemeiner Form Ausdruck gegeben ist, muss man das Requisit hinsichtlich des Antrages als erfüllt erachten». Man kann nur verlangen, was Gegenstand der Zivilklage sein kann. Dies alles genügt nota bene lediglich zur Konstituierung als Zivilpartei resp. als Privatkläger. Im Parteivortrag dagegen muss ein genau formuliertes kondemnatorisches Rechtsbegehren gestellt werden, denn unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime kann der Richter nur bestimmt Verlangtes zusprechen. Diese Regelung ist schon deshalb notwendig, weil oft erst durch die Verhandlungen die Höhe des Schadens oder die Möglichkeit geeigneter Arten der Reparation festgestellt werden kann.

VI. Zivilklage und strafbare Handlung:[6]) Die Zivilklage muss auf eine vom Kläger als strafbar behauptete Handlung begründet sein, diese Handlung muss somit den Zivilanspruch veruracht haben. Die Strafbarkeit der Handlung braucht vom Richter nicht ausgesprochen zu werden, damit die Adhäsion zulässig sei oder die Zivilbegehren zugesprochen werden können.[7]) Voraussetzung ist also immer, dass es sich um einen

---

[5]) Art. 3 u. 43, Ziff. 2 St. V ; die wichtigsten in Betracht kommenden Bestimmungen des Zivilr. sind die Art. 28, 29, 93, 151, 318 u. 927 Z. G. B. sowie die Art. 41 u. 47 ff O. R., insbesondere Art. 49.

[6]) Art. 3 u. 43, Ziff. 2. St. V.

[7]) Lauterburg, St. V. Art. 259, 294 u. 295; ferner in diesem Sinne Matti,

privatrechtlichen Anspruch aus privatrechtlich unerlaubter Handlung des Angeschuldigten handelt. In diesem Rahmen können, die gesetzlichen Ausnahmen vorbehalten, alle zivilrechtlichen Klagen aus strafbarer Handlung adhäsionsweise im St. V. angebracht werden, nicht etwa nur die Entschädigungs- und Genugtuungsklage. Es verhält sich vielmehr so, «dass jeder Zivilanspruch Gegenstand der Zivilklage sein kann, welcher seinen Rechtsgrund unmittelbar in einer strafbaren Handlung hat und seinem Inhalt nach auf Ausgleich einer endgültigen oder nicht endgültigen Beschädigung geht, wobei dieser Ausgleich durch einen Ersatz oder auf andere Weise erreicht werden kann.»[8])

Obschon also grundsätzlich alle zivilrechtlichen Klagen aus strafbarer Handlung zugelassen sind,[9]) so wird doch diese Bestimmung dahin einschränkend ausgelegt werden müssen, dass lediglich Klagen auf Behebung oder Ausgleichung von Deliktsfolgen, also auf Schadensreparation gehende Begehren, adhäsionsweise anbringbar sind.[10]) Es ist daher in jedem Einzelfalle zu untersuchen, ob sich der Anspruch in diesem Rahmen hält.[11])

Es kann in folgenden Fällen, in denen obgenannte Voraussetzungen eigentlich vorlägen, nicht adhäriert werden:

1. Zivilrechtliche Ausnahmen: «Ausgenommen sind nur diejenigen Zivilansprüche, worüber die Parteien nicht frei verfügen können.»[12]) Dies sind vor allem diejenigen Zivilkla-

S. 43 ff. u. 110. Der Zivilanspruch braucht sich nicht auf das Delikt zu stützen, wegen dessen die strafrechtliche Verurteilung erfolgte, denn der Zivilanspruch kann auch ohne strafrechtliche Verurteilung zugesprochen werden (Z. 40/145; M. XI/48), weil die Strafgerichtsbehörden zur weiteren Behandlung und Beurteilung auch dann allein kompetent bleiben, wenn nur noch der Zivilpunkt in Frage steht (Z. 51/313).

[8]) Matti, S. 60.

[9]) Siehe Erläuterungen S. 2.

[10]) Siehe Matti, S. 44 ff.

[11]) Zu beachten ist aber, dass die Schädigung über den strafrechtlich relevanten Tatbestand hinausgehen kann, sei es, dass ein ideell konkurrierendes Antragsdelikt vorliege oder infolge der strafbaren Handlung weiterer Schaden entstehe. Auch dieser Schaden kann adhäsionsweise geltend gemacht werden. Dabei versteht es sich, dass die Handlung nach bern. oder eidg. Rechte strafbar sei.

[12]) Art. 3 St. V.

gen, bei denen und in soweit ein öffentliches Interesse beteiligt ist.[13]), [14])

2. Zivilprozessuale Ausnahmen: Die Z. P. O. oder andere zivilprozessuale Bestimmungen sehen besondere, mit dem St. V. unvereinbare Verfahren zur Erledigung gewisser Fragen vor.[15])

3. Strafprozessuale Ausnahmen: Zivilrechtliche Ansprüche aus gesetzlicher Haftung Dritter für deliktisches Verhalten des Angeschuldigten können im Strafverfahren nicht geltend gemacht werden, weil das Gesetz keine zivilistisch verantwortliche Partei mehr kennt.

Nicht Gegenstand der Adhäsionsklage, aber anbringbar im St. V. sind z. B.:

1. Gewisse Vindikationen: Begehren um Rückgabe hinter der Behörde liegender und zu deren Disposition stehender Gegenstände an den Eigentümer, dessen Anspruch auf Herausgabe ohne weiteres klargestellt ist, ist schon von Amtes wegen durch blosse gerichtliche Verfügung ohne Urteilscharakter stattzugeben. Es handelt sich nicht um eine zivilrechtliche Klage und somit um keinen Eigentumsentscheid, so dass man durch Stellung des Begehrens nicht zur Zivilpartei wird. Das Begehren kann auch vom Angeschuldigten oder vom editionspflichtigen Dritten gestellt werden, es kann ausser Deliktsobjekten auch Beweisstücke betreffen.[16])

2. Begehren um Berichtigung des Zivilstandsregisters: Bei Unterdrückung des Personenstandes etc.[17]) Die Berichtigung ist übrigens von Amtes wegen anzuordnen.

---

[13]) Vergl. und siehe die Fälle bei Leuch, S. 267, Anm. 2 zu Art. 380 Z. P. O.

[14]) ferner gewisse sachen- und erbrechtliche Fälle etc.

[15]) Vaterschafts-, Ehescheidungs-, Betreibungsinzidentalklagen, Vollziehungsstreitigkeiten gemäss Art. 405 Z. P. O, Honorarstreitigkeiten der Notare und Anwälte etc. Bereits rechtskräftig beurteilte Zivilklagen können vor keinem Richter mehr angebracht werden, resp. es wird die Einrede der bereits beurteilten Sache erhoben werden. Ist dies nicht der Fall, so steht allerdings der Rechtskraft des zweiten Urteils nichts entgegen. (Vgl. Leuch, S. 154, Anm. 11a.)

[16]) Lauterburg, Z. 35/169, vergl. ferner altes St. V., Art. 365.

[17]) Art. 150 St. G. B. u. 45 Z. G. B.

3. Ansprüche auf Prozesskostenvergütung und Taggelder im Prozess: Es handelt sich um prozessrechtliche Ansprüche, die neben der Straf- und Zivilklage anbringbar sind, die jedoch nicht nur von den und gegen die unmittelbar Beteiligten gestellt werden können.

Nicht Gegenstand der Zivilklage sind somit:

1. Zivilklagen aus unerlaubten aber nicht mit Strafe bedrohten Handlungen des Angeschuldigten: Z. B. wegen Kreditverleumdung.

2. Zivilklagen aus unerlaubten und strafbaren aber strafrechtlich nicht verfolgten Handlungen des Angeschuldigten: wenn sich das Strafverfahren auf eine einzelne Handlung beschränkt.

3. Zivilklagen aus rein vertraglichen Leistungen:[18]), [19])

VII. Klageänderung und Ausdehnung der Klage auf neue Personen: Jede Klageänderung stellt eine Aenderung des Streitgegenstandes dar.[20]) Sie kann durch Aenderung des rechtlichen oder des tatsächlichen Inhaltes der Ueberweisung erfolgen, des Antrages oder des Klagegrundes bezüglich der Zivilbegehren, letzteres auch unter Beibehaltung der gleichen Anträge. Wie aus Ziff. V. ersichtlich, ist die Zivilpartei erst im Parteivortrag gehalten, bestimmte Rechtsbegehren zu formulieren. Es ist mit Matti[21]) anzunehmen, «dass sie in den früheren Verfahrensstadien gestellte Anträge beliebig abändern darf, dass diese also nicht definitiv zu sein brauchen ...». Die zivilprozessuale Einschränkung der Klageänderung besteht demnach im St. V. nicht.[22]) Ein Begehren kann beliebig reduziert oder erhöht werden, selbst wenn es bestimmt formuliert gestellt wurde. Dies liegt in der Natur des St. V. Ausgenommen sind lediglich die Fälle, in denen auf weitere Ansprüche verzichtet wurde.[23])

[18]) z. B. auch aus strafprozessualen Bürgschaftsverpflichtungen.

[19]) Auf solche Rechtsbegehren kann das Strafgericht nicht eintreten. Die vorstehenden Ausführungen sind zum Teil Matti, S. 61 ff., sowie Notizen aus dem Praktikum von Prof. Lauterburg entnommen.

[20]) Betreffend Aenderung der Strafklage siehe unten § 16 u. oben § 13.

[21]) S. 79 ff.

[22]) Bloch, Seite 12, Matti, S. 80, Z. d. b. J. V. 47/682.

[23]) Siehe auch Matti S. 81.

Das Begehren stützt sich immer auf den strafrechtlichen Tatbestand. Wird dieser geändert, so kann auch das Begehren geändert werden. Die rechtliche Würdigung der Tatsachen durch das Gericht ist nicht massgebend. Es kann aber auch der blosse zivilrechtliche Tatbestand über den strafr. hinaus erweitert und weitergehender Schaden geltend gemacht werden.[24])

Bei Ausdehnung des Strafverfahrens auf neue Personen kann auch das Zivilbegehren ganz oder teilweise auf dieselben ausgedehnt werden, was allerdings einer neuen Klaganhebung gleichkommt und in deren Form geschehen muss, was bei blosser Aenderung der Klagebegehren nicht der Fall ist, da dieselbe durch einfache mündliche Erklärung angebracht werden kann.

VIII. Subjekt der Zivilklage: «Die Zivilklage aus strafbarer Handlung kann von jedem Verletzten, im Anschluss an das Strafverfahren ... geltend gemacht werden»,[25]) d. h. von jedem, der als in seinen Privatinteressen im Rahmen von Ziff. VI. hiervor Verletzter auftritt und Zivilklage erhebt, ansonst ihm durch Vorentscheid das Forum als Zivilkläger verschlossen wird.[26])

Dabei muss aber noch die Einschränkung gemacht werden, dass nicht jeder durch eine strafbare Handlung in seinen Zivilinteressen Verletzte zur Zivilklage legitimiert ist, sondern nur derjenige, welcher als Träger eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes eine Verletzung desselben behauptet. Die Intervention einer dem Strafverfahren ferner stehenden Person, wenn sie auch an der Strafverfolgung und am Ausgange des Strafverfahrens irgendwie interessiert ist, ist dem Strafverfahren unbekannt und daher unzulässig. Juristische Personen sind nur dann klageberechtigt, wenn ihre e i g e n e Rechtssphäre strafrechtlich geschützt und durch das Delikt ver-

[24]) bei Kausalzusammenhang zwischen dem Delikt und weiterem gleichzeitig oder später eingetretenem Schaden.

[25]) Art. 3 St. V.

[26]) «Beschädigter ist derjenige, dessen rechtlich geschützte Privatinteressen durch ein schuldhaftes und rechtswidriges, mit Strafe bedrohtes Handeln oder Unterlassen unmittelbar verletzt worden sind.» (Matti S. 68). Ueber Partei- u. Prozessfähigkeit wurde schon oben gehandelt.

letzt worden ist. Bei den Kapitalgesellschaften dürfte dies vielfach zutreffen, weniger aber bei personenrechtlichen Gebilden, bei denen die Mitgliedschaft die Hauptrolle spielt. So sind z. B. Schutzverbände Handels- und Gewerbetreibender nur dann klageberechtigt, wenn ihre eigene Persönlichkeit unmittelbar verletzt wurde, d. h., wenn nicht nur die Mitglieder, sondern auch der Verband als solcher in einem eigenen strafrechtlich geschütztem Rechtsgut verletzt wurden. (Man sehe das Urteil der Strafkammer in Z. d. b. J. V., Band 67, Heft 6, Seite 273 ff). Das Gesetz will nicht, dass «ausser dem durch eine strafbare Handlung in seiner strafrechtlich geschützten Rechtssphäre Verletzten auch anderen durch die strafbare Handlungen in ihren Interessen Berührten Parteirechte eingeräumt werden sollten.» (Siehe obiges Urteil.)

Zur Adhäsion als Zivilpartei ist nur der unmittelbar Geschädigte legitimiert, also nicht der Zessionar, auch nicht mehr der Zedent, selbst wenn ihm der Anspruch zurückzediert wurde.[27]) Da vererbliche Ansprüche in ihrer Beschaffenheit unverändert auf die Erben übergehen, können auch diese adhärieren.[28]) Die Personen, die durch die strafbare Handlung ihren Versorger verloren haben, sind ebenfalls zur Zivilklage legitimiert.

Die Frage, ob einem Verletzten seine Zivilklagebegehren zugesprochen werden können, ist wohl zu unterscheiden von derjenigen, wer im Verfahren als Adhäsionskläger aufzutreten befugt ist. Letztere Frage ist vorfrageweise zu prüfen und bezieht sich auf die Legitimation zum Verfahren, erstere dagegen einlässlich, da der Anspruch und die Person zu überprüfen sind, wobei sich immer noch herausstellen kann, dass zwar die Legitimation zur Sache, nicht aber die zum Verfahren gegeben ist, in welchem Falle das Gericht auf die Begehren nicht eintritt unter Auferlegung der Kosten gemäss Art. 260 ff. St. V. an den Zivilkläger.

Der Verletzte kann die Zivilklage nicht mehr im St. V. anbringen, wenn er einmal definitiv erklärt hat, er werde nicht

[27]) Matti S. 69.

[28]) Sie haben jedoch ihren Adhäsionswillen kundzutun.

adhärieren, resp. nicht als Privatkläger im Verfahren auftreten.[29]) Diese Erklärung muss angesichts der Verteidigungsinteressen selbst dann als bindend betrachtet werden, wenn sie von einem tatsächlichen Irrtum über die Tragweite der Schädigung ausgeht.[30]) Dabei darf aber nach der Praxis der definitive Sinn einer derartigen Erklärung nicht präsumiert, oder gar etwa auf einen Verzicht auf den Zivilanspruch geschlossen werden, selbst wenn sie zu Beginn der Hauptverhandlung angebracht wird, denn der Verletzte kann möglicherweise bloss von der Adhäsion, vielleicht aber auch nur vorläufig, absehen wollen.

IX. Zivilbeklagter: Passiv legitimiert zur Zivilklage sind die als Angeschuldigte ins Strafverfahren gezogenen direkten Verursacher der als strafbar behaupteten Verletzung, sofern sie nach dem materiellen Zivilrecht reparationspflichtig, resp. einklagbar sind. Der Antrag der Zivilpartei muss sich gegen jemanden richten, der mit Namen genannt wird.[31]) Dies ist jedoch erst notwendig bezüglich der Stellung der genau formulierten kondemnatorischen Rechtsbegehren im Parteivortrag, wenn feststeht, wer als Angeschuldigter am Verfahren teilnimmt. Vorher, im Falle unbekannter Täterschaft oder später, nach erfolgter Ausdehnung der Strafverfolgung auf andere Personen, genügt ein Antrag gegen gerichtlich im Urteil bestimmbare Täterschaft, denn es steht in diesen Fällen noch gar nicht fest, gegen wen sich das Verfahren endlich richtet. In allen anderen Fällen kann die Zivilklage gegen «alle Angeschuldigten» gerichtet werden, wobei jedoch nur die im Momente der Klaganbringung bestimmbaren erfasst werden.[32]) [33]) Ist ein Antrag bezüglich bestimmter Personen gestellt, die aus dem Verfahren ausscheiden, so fällt die accessorische Zi-

[29]) Urteil der Polizeikammer in Z. 44/573.

[30]) Lauterburg.

[31]) und als Angesch. im St. V auftritt, M. 13/134, Matti S. 77.

[32]) Letzteres wird mit Matti, S. 77, auch anzunehmen sein bezüglich der infolge der positiven Unteilbarkeit des Strafantrages später ex off. erfolgten Ausdehnung der Strafverfolgung bei Antragsdelikten, sofern das zivile Rechtsbegehren nicht gegen unbekannte Täterschaft gerichtet war.

[33]) Bezüglich der Prozess- u. Parteifähigkeit des Angesch. wird gehandelt unten in § 21, Ziff. I.

vilklage bezüglich dieser Personen dahin, wird die Strafverfolgung später aber ausgedehnt auf andere Personen, so muss der Antrag auf dieselben ausgedehnt werden.

X. Zeit der Klaganbringung:[34])

XI. Anbringung und Rechtshängigkeit:[35])

XII. Statthaftigkeit des Strafverfahrens:[36]) Sie ist Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Adhäsion.

XIII. Prozessuale Zulässigkeit der Adhäsion: Die Requisite sind in den Ziffern IV.—XII. hiervor eingehend behandelt worden. Die bezüglichen Ausführungen betreffen die Voraussetzungen der Legitimation zum Verfahren. Fehlt eines dieser Elemente, so muss der Zivilprozessweg beschritten werden. Das Aufwerfen einer Vorfrage und ein bezüglicher Entscheid können die Frage klarstellen. Kommt es bis zum Urteil und liegen die Voraussetzungen nicht sämtlich vor, so kann das Gericht auf die Begehren nicht eintreten. Das Vorhandensein der Voraussetzungen ist von Amtes wegen zu prüfen.

XIV. Zuständigkeit: Zuständig zur Entgegennahme der Zivilklage ist der mit der Sache befasste Richter.[37]) Ob dieser aber zur Behandlung und Beurteilung der Straf- und somit auch der Zivilsache zuständig sei, ist noch nicht entschieden.[38]) In allen Strafsachen, in denen «die Sache durch Beschluss der Anklagekammer überwiesen» wird,[39]) sowie in den Fällen der Festsetzung des örtlich zuständigen Untersuchungsrichters im Vorverfahren gemäss Art. 21 St. V., wodurch auch die örtliche Zuständigkeit des urteilenden Richters präjudiziert wird, kann die örtliche oder sachliche Zuständigkeit des Richters[40]) nicht angefochten werden.[41]) Durch diesen Beschluss ist das zuständige Gericht definitiv fixiert, in allen anderen Fällen erst nach

[34]) Siehe oben § 14, Ziff. IV.
[35]) Siehe oben § 14, Ziff. V.
[36]) Siehe oben § 14, Ziff. VI. u. VII.
[37]) Siehe § 14, Ziff, V.
[38]) Art. 15 ff. u. 29 ff., Art. 198 u. 208 St. V., siehe auch Art. 19 u. 21 St. V.
[39]) Siehe Art. 193 St. V.
[40]) in der Hauptverhandlung.
[41]) Art. 239, 287 u. 295 St. V.

Erledigung der Vorfragen im Hauptverfahren oder gar erst nach Ergreifung eines Rechtsmittels gegen das Haupturteil.[42])

Diese Regelung gilt ohne Vorbehalt für alle Kantonseinwohner. Art. 59 B. V. steht ihr im interkantonalen Verkehr einerseits im Falle des Freispruchs eines Angeschuldigten entgegen, indem alsdann der Beklagte vor dem ordentlichen Zivilrichter ausser Kantons ins Recht zu fassen ist,[43]) andererseits aber in allen Fällen, in denen keine zulässige Adhäsion erfolgte, denn die Konnexität der Behandlung von Straf- und Zivilsache ist im interkantonalen Verkehr gebunden an die strafrechtliche Verurteilung und die prozessuale Zulässigkeit der Adhäsion.[44]) Im Falle der Rechtskraft im Strafpunkte bleibt die Adhäsion stets zulässig und ist Wiedereinsetzung der Zivilpartei möglich.[45]) Wird dem Verfahren keine weitere Folge gegeben, so muss die Sache ohnehin vor den Zivilrichter.

XV. Prozessuale Wirkung der Adhäsion auf die Zivilklage: «Ist die Zivilklage einmal bei dem Strafrichter hängig gemacht worden, so kann sie nicht mehr vor die Zivilgerichte gebracht werden».[46]) Mit der einmaligen Ausübung des Wahlrechtes ist dasselbe somit in dem Sinne erschöpft, als dieselbe Klage nicht auch noch vor dem Zivilrichter angebracht werden kann. Wie oben unter Ziff. VIII. bereits dargetan, erblickt die Praxis das Wahlrecht auch dann als erschöpft, wenn endgültig auf die Adhäsion verzichtet wurde. Damit diese Wirkung eintrete, muss Identität der Klagen vorliegen, d. h. Gleichheit des Entstehungsgrundes, der Parteien und des Streitgegenstandes. Ist dies nicht der Fall, so können noch nicht geltend gemachte Ansprüche immer noch verfolgt werden. Die Konsumationswirkung trifft nur den klagenden Adhärenten, der also gegenüber den nämlichen Beklagten den Zivilprozess-

[42]) Siehe Art. 313 u. 331 St. V. Hierbei ist zu beachten, dass es sich wenigstens betreffend die sachliche Zuständigkeit um eine von Amtes wegen zu prüfende Frage handelt, die die Nichtigkeitsklage gemäss Art. 327 Ziff. 2 u. 328, Ziff. 2 St. V. rechtfertigen, sowie Grund zur Kassation von Amtes wegen bieten kann.

[43]) Burckhardt S. 567 ff.

[44]) Siehe oben Ziff. XIII.

[45]) Lauterburg.

[46]) Art. 3 St. V.

weg höchstens für eine zivilr. Nachklage gemäss Art. 462 u. 53 O. R. beschreiten kann.

Andererseits können aber verschiedene strafrechtlich Verfolgte teils adhäsionsweise, teils auf dem Zivilweg eingeklagt werden, wobei natürlich auch wiederum der Einzelne für verschiedene Ansprüche auf verschiedenen Wegen belangbar ist. Hierbei ist sodann zu prüfen, ob nicht etwa ein Verzicht auf die nicht in demselben Verfahren geltend gemachten Ansprüche vorliegt.

Zeitlich gilt diese Regel von der Konstituierung als Privatkläger bis zur strafgerichtlichen Erledigung des Zivilanspruches.[47])

XVI. Verbot der einseitigen Hinübernahme der Adhäsionsklage in den Zivilprozess: Die rechtshängige Adhäsionsklage kann vom Kläger nicht einseitig in den Zivilprozess hinübergenommen werden, um dort weiter betrieben zu werden.[48]) Der Rückzug der Adhäsionsklage kommt dem Verzicht auf die Zivilklage gleich und zieht die Folgen des Abstandes, resp. Unterliegens nach sich.

XVII. Verbot der Verweisung ad separatum: Die gerichtliche Ausweisung der Zivilklage aus dem St. V. ist[49]) unzulässig.[50]) Die Zivilpartei soll nicht nach langem Prozedieren und grossen Kosten unvermittelt vor die Tür gesetzt werden können.[51])

XVIII. Herübernahme des Zivilstreites in das Strafverfahren: Solange die Adhäsion statthaft ist, ist die Herübernahme grundsätzlich möglich. Aus Art. 3 St. V. ist gar nichts Gegenteiliges ersichtlich. Er ermuntert gegenteils in seinem Al. 2, Ziff. 2 zu dieser Annahme, denn der Zivilkläger ist ja Privatkläger und kann in dem nach der Zivilklage angehobenen Strafverfahren zur Verurteilung auch im Strafpunkte mitwirken. Soll er nun zwei Prozesse führen müssen? Kaum. Zum

[47]) Siehe auch Matti, S. 86
[48]) Siehe aber unten Ziff. XVIII. u. XIX.
[49]) Vorbehalten Art. 3, Ziff. 3 St. V., der aber keine Verweisung ad separatum im klassischen Sinne darstellt.
[50]) Art. 3 Ziff. 3 St. V. per arg. e contr.
[51]) Siehe aber unten Ziff. XIX 2b.

mindesten sollte eine Herübernahme in den Formen der genannten Ziff. 2 zulässig sein. Vorzubehalten ist freilich, dass der Zivilkläger die Kosten des aufgegebenen Zivilprozesses ganz oder zum Teil zu tragen hätte und deren Vergütung im St. V., sofern er die Komplikation hätte vermeiden können, weder als Entschädigung, noch als Interventionskosten fordern könnte.

XIX. Ausnahmsweises Wiederaufleben des selbständigen Zivilklagerechtes: Gewisse später eintretende Ereignisse bewirken eine Ausnahme von der Fortdauer der Konsumationswirkung der Adhäsion. In keinem dieser Fälle ist der Klägerwille entscheidend für den Uebergang.

1. Einstellung des Strafverfahrens: «Wenn die Strafverfolgung wegen des Todes des Angeschuldigten oder aus andern Gründen nicht fortgesetzt werden kann»,[52]) d. h., wenn infolge Fehlens von Prozessvoraussetzungen keine rechtskräftige Beurteilung in der Hauptsache zustandekommen kann.[53]) Die Strafklage erlischt.[54])

2. Unmöglichkeit der Erledigung des Zivilpunktes im St. V.: trotz gültiger Adhäsion und Fortsetzung der Strafverfolgung:

a) Ausweisung der Zivilpartei wegen Prozessunfähigkeit: «Wird der Privatkläger wegen mangelnder Handlungsfähigkeit von der Verhandlung ausgeschlossen, so kann er seine Zivilansprüche noch vor dem Zivilrichter geltend machen».[55])

b) Ausweisung zur Bestimmung der Höhe des Zivilanspruches: «Wenn die zur vollständigen Beurteilung der Zivilklage notwendige Beweisführung das Verfahren unverhältnismässig verlängert, kann ausnahmsweise der Strafrichter die Zivilklage nur dem Grundsatze nach beurteilen und die Parteien zur Festsetzung der Höhe des Anspruches an den

---

[52]) Art. 3, Ziff. 1 St. V.
[53]) Siehe oben § 2, Ziff. VII. u. Matti S. 85.
[54]) Siehe oben § 2.
[55]) Die Prozessunfähigkeit oder das Fehlen einer Vertretung gemäss Art. 43 St. V. kann trotz gültiger Adhäsion während des Verfahrens eintreten (Art. 240, 287 u. 295 St. V.).

Zivilrichter verweisen».[56]) Dieser Fall ist nur als Ausnahme gedacht und es kann die Ausweisung freilich erst nach der Beweisführung im Strafpunkte, aber vor der offensichtlich umfangreicheren Beweisführung im Zivilpunkte stattfinden. Die Beweisführung muss also, um der Unmittelbarkeit zu genügen, vor dem Zivilrichter wiederholt werden. Letzterer ist aber an den ausgesprochenen Grundsatz gebunden.

c) Vereinbarung zwischen Privatkläger und Angeschuldigtem: «Wenn der Privatkläger und der Angeschuldigte vereinbaren, dass die bereits anhängig gemachte Zivilklage aus dem Strafverfahren zurückgezogen werde, um sie vom Zivilrichter beurteilen zu lassen. Der Rückzug ist jedoch nur wirksam, wenn die durch die bisherige Behandlung der Zivilklage im Strafverfahren entstandenen Staatskosten durch eine der Parteien auf gerichtliche Bestimmung bezahlt worden sind».[57])

Dieses Verfahren kann gerade in Fällen der lit. b) hiervor angezeigt sein, wenn z. B. bei einem Polizeidelikte ein grosser Schaden bewiesen werden soll. Die Parteien können die Klage zurückziehen, sobald sie den Vorteil des Zivilprozesses inne werden, der Richter aber kann erst nach der Beweisführung in der Strafsache ausweisen.[58])

d) Gemeinsam: «In allen Fällen ist das Verfahren vor dem Zivilrichter gemäss der Zivilprozessordnung einzuleiten. Die Strafakten können dabei als Beweismittel verwendet werden».[59]) Es ist also auch ein Aussöhnungsversuch durchzuführen. Der Strafrichter ist zur Behandlung der Zivilklage inkompetent geworden. Die Zivilklage ist nicht mehr hän-

[56]) Art. 3, Ziff. 3 St. V.

[57]) Art. 3, Ziff. 2 St. V.

[58]) Wer die Kosten bezahlt, ist gleichgültig. Dies wirkt keinesfalls präjudizierend auf das später zu erlassende Urteil. Immerhin kann gesagt werden, dass bei Nichtwiederanbringung der Klage binnen der Anspruchsverjährungsfrist das negative Verhalten des Klägers zum mindesten in Bezug auf die Kosten als Abstand betrachtet werden sollte und dem Beklagten ein Rückforderungsrecht für von ihm bezahlte Kosten eingeräumt werden sollte. Die Wiederanbringung der Klage ist nicht Voraussetzung zur Gültigkeit dieser Verabredung.

[59]) Art. 3, Al. 4 St. V.

gig beim Strafrichter, sie ist überhaupt nicht mehr rechtshängig und die betreffende Einrede kann vor keinem Richter erhoben werden. Die Zivilklage muss gemäss Art. 3 St. V. neu angebracht werden.[60])

XX. Strafmandatverfahren und Adhäsionsklage: «Das Strafmandatsverfahren ist ... nicht durchzuführen, wenn in der Anzeige zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht oder vorbehalten werden, oder wenn solche nach der Natur der Sache zu gewärtigen sind».[61]) Werden nun aber unerwarteter Weise während der Durchführung des Strafmandatverfahrens Zivilansprüche geltend gemacht, so kann die adhäsionsweise Beurteilung nicht als unzulässig bezeichnet werden, sofern das Strafmandat noch nicht eröffnet worden ist. Das Strafmandatverfahren ist kein Hinderungsgrund für die Adhäsion, es muss dahinfallen und gemäss Art. 226 St. V. vorgegangen werden. Werden Zivilansprüche erst nach der Eröffnung des Strafmandates geltend gemacht, so können sie nur vor den Zivilrichter gebracht werden, vorausgesetzt, dass das Strafmandat nicht aus einem anderen Grunde dahinfällt.[62])

XXI. Busseneröffnungsverfahren und Adhäsion: In den Fällen des Dekretes über das Busseneröffnungsverfahren in den Gemeinden vom 9. Januar 1919 kann ordentlicherweise nicht gültig adhäriert werden, weil die strafverfügende Verwaltungsbehörde nicht befugt ist, den Zivilpunkt zu regeln.[63]) Kommt die Sache in Anwendung des Art. 6 des Dekretes oder wegen Erfolglosigkeit des Verfahrens gemäss Art. 3 desselben vor den Polizeirichter, so steht der Anbringung einer Adhäsionsklage meines Erachtens nichts mehr im Wege und es kann die Klage auf den Eintritt dieser Bedingung hin möglicherweise bereits mit der Anzeige rechtshängig gemacht werden.

XXII. Mündliches Verfahren gemäss Art. 226 ff. St. V.: «Werden Zivilansprüche geltend gemacht oder sind sie nach

[60]) Ist dies nicht der Fall, so bleibt die zivilrechtliche Verjährung unterbrochen. Betreffend die Staatskosten siehe unten Ziff. XXVI/4, sowie Art. 264 St. V.

[61]) Art. 219, Asatz 4 St. V.

[62]) Art. 224 St. V.

[63]) §§ 1, 2 u. 4 des Dekretes,

der Natur der Sache zu gewärtigen, so ist der Privatkläger und, wenn nötig, auch der Anzeiger vorzuladen. Ist jedoch die Erledigung des Zivilpunktes in diesem Verfahren nicht möglich, so ist gemäss Absatz 2 vorzugehen», d. h., es «wird das weitere Verfahren nach Vorschrift des Gesetzes gegen» den Angeschuldigten eingeleitet.[64])

XXIII. Urteilsfällung: «Der Richter urteilt im Falle der Freisprechung wie der Verurteilung über die Zivilklage des Privatklägers. Vorbehalten bleibt Art. 3».[65]) Massgebend ist der bestimmte condemnatorische Schluss, im Parteivortrag oder bereits früher gestellt, für den Verhandlungsmaxime gilt.[66]) Wird kein gerichtlich bestimmbares Rechtsbegehren gestellt, so kann die Klage nicht zugesprochen werden, weil nicht ersichtlich ist, was verlangt wird.[67])

Im Falle des Freispruches entfällt das Moment der Strafbarkeit der Handlung. Es handelt sich nur noch um eine zivilrechtliche Schadensreparationsforderung und eine Prüfung der übrigen prozessualen Adhäsionsbedingungen erübrigt sich.[67])

XXIV. Einfluss des Strafurteils auf den Zivilpunkt: Man vergleiche die trefflichen Ausführungen Matti's auf S. 118 ff. Der Einfluss des Strafurteils auf den Zivilpunkt ist kurz folgender:

1. Bei Verurteilung im Strafpunkte: Der Richter hat die Eignung der Ansprüche. Gegenstand der Zivilklage sein zu können, zu prüfen. Tritt er auf die Klage ein, so ist dieselbe materiellrechtlich zu beurteilen.

2. Bei Freispruch: (nicht dagegen, wenn dem Verfahren keine weitere Folge gegeben wird.) Der Richter bleibt zur Beurteilung des Zivilpunktes zuständig. Tritt der Richter in die Behandlung der Zivilklage ein, so ist die Klage, wie unter Ziff. 1. hiervor, wenigstens dem Grundsatze nach zu beurteilen.

3. Wird dem Verfahren keine weitere Folge gegeben: so muss die Zivilklage vor den Zivilrichter gebracht werden.

[64]) Art. 227 St. V.
[65]) Art. 259, 294 u. 295 St. V.
[66]) Siehe oben Ziff. V. u. § 3.
[67]) Matti, S. 121, Anm. 2; siehe auch unten Ziff. XXIV.

XXV. Prozessuale Stellung der Zivilpartei:

1. Strafprozessuale Beschränkungen der Zivilpartei: Im Hauptverfahren tritt sie voll zur Geltung und kann alle Prozesshandlungen vornehmen, welche ihr zur Erreichung ihres Zweckes geeignet erscheinen, wogegen sie natürlich ein Kostenrisiko übernimmt.

«Eine gewisse Zurücksetzung des Zivilpunktes ist bei der heute herrschenden Auffassung von der Bedeutung der Strafsache unvermeidlich, die Folgen dieser Auffassung machen sich in der prozessualen Geltendmachung der Zivilsache... fühlbar, und drücken jene in II. Linie.» Wo keine ausdrücklichen Ausnahmen statuiert sind, oder die Natur der Sache keine solchen bedingt, (Verhandlungsmaxime) werden auf den Zivilpunkt ausnahmslos die für den Strafpunkt geltenden Bestimmungen angewendet. Die Zivilpartei hat somit bezüglich des Zivilpunktes, natürlich auch des Strafpunktes, als «Privatkläger» alle prozessualen Rechte und Pflichten der übrigen Parteien und kann hieraus ihren Vorteil für den Zivilpunkt ziehen. Die Ausdehnung der Prozessbeteiligung auch auf das Verfahren im Strafpunkt ist gerade der konnexen Behandlung beider Ansprüche wegen im Interesse einer richtigen Wahrnehmung der Zivilinteressen geboten. Der Zivilpunkt wird somit ebenfalls als ein Hauptpunkt angesehen wie der Strafpunkt. Eine Inferiorität ergibt sich nur insofern, als eben das Strafverfahren und nicht die Z. P. O. mit ihren auf die Zivilsache zugeschnittenen Regeln zur Anwendung gelangt. Insofern natürlich hängt der Erfolg im Zivilpunkt sehr vom Ergebnis der Verhandlung im Strafpunkte ab, das nun aber der Einwirkung der Zivilpartei nicht mehr entzogen ist.

2. Zivilprozess und Strafverfahren: Mit Ausnahme der Verhandlungsmaxime «kümmert sich der Strafprozess nicht um zivilprozessuale Maximen und wendet auf den Zivilpunkt seine Grundsätze an,»[68]) vorausgesetzt, dass er nicht selbst auf die Z. P. O. Bezug nimmt.[69]) Ferner können vielleicht ei-

[68]) Matti, S. 98.
[69]) wie z. B. in Art. 44, 45 u. 306.

nige strafprozessuale nebensächliche Bestimmungen durch die Z. P. O. und das Zivilrecht präzisiert oder ergänzt werden, wie das unter dem alten St. V. auch der Fall war.[70]) Unzulässige Anwendung zivilprozessualer Grundsätze kann Kassation des Urteils von Amtes wegen zur Folge haben.[71]) Daraus ergibt sich, dass der Zivilpunkt, obige Ausnahmen vorbehalten, genau so wie der Strafpunkt zu behandeln ist.

3. Parteistellung im allgemeinen: Die Zivilpartei ist insofern besser gestellt als der blosse private Strafkläger, als sie z. T. in das Gericht bindender Form über den Prozesstoff zu verfügen vermag.[72]) Sie ist persönlich souverän bezüglich der Teilnahme am Prozess und muss ihre Interessen selbst wahrnehmen. Sie kann auch an der strafrechtlichen Verurteilung ein besonderes Interesse haben, weshalb ihre Rechte sich nicht auf den Zivilpunkt beschränken.

Ihr steht hauptsächlich das Recht auf aktives und passives rechtliches Gehör, d. h. die Parteiöffentlichkeit im Sinne von § 6, Ziff. VIII. oben, sowie das Recht, Anträge zu stellen mit dem Anspruch, dass der Richter materiell über sie entscheide,[73]) zu.

4. Prozesskostenvorschuss: «Der Privatkläger hat, sofern seine Beweisanträge nur für den Zivilpunkt von Bedeutung sind, einen vom Richter zu bestimmenden Prozesskostenvorschuss zu leisten.»[74]) Hieraus ist der Charakter der Adhäsionsklage als reine Zivilklage ersichtlich.[75])

5. Beweis: Das Beweisthema wird durch das Zivilrecht gestellt. Für den Zivilpunkt gilt vor allem Verhandlungsmaxime;[75]) somit wird im Gegensatz zum Strafpunkt, grundsätz-

[70]) so z. B. bei Art. 231 betr. den Prozesskostenvorschuss.

[71]) M. B. R. 4/62, wie z. B. die Annahme des Verzichtes auf die Verteidigung gegenüber der Zivilklage bei Ausbleiben des Angeschuldigten. «Der Strafrichter muss an Hand der Ergebnisse der Hauptverhandlung über die bereits gestellten Anträge, d. h. über die rechtshängig gewordene Zivilklage urteilen, wie wenn die Zivilpartei anwesend oder vertreten wäre» (Matti S. 110). Siehe aber auch Art. 206 u. 283 Z. P. O.

[72]) Siehe auch Matti, S. 96. Sie ist der Herr des Zivilstreites und setzt dessen Umfang fest.

[73]) Siehe Matti, S. 99 ff. u. Trüssel, S. 155 ff.

[74]) Art. 231, 268, 295 St. V.

[75]) Siehe § 3 hiervor.

lich nur über bestrittene Tatsachen Beweis geführt. Dies führt zur Anwendung von Art. 215 Z. P. O. als Ausfluss der Verhandlungsmaxime. Strafrechtlich relevante Geständnisse wirken infolge des Postulates der Erbringung materieller Wahrheit nicht beweisausschliessend, sie sind nur ein Beweismittel unter vielen. Ist die zugestandene Tatsache auch zivilrechtlich relevant, so ist strafrechtlich die Erbringung des Gegenbeweises möglich, was alsdann zivilrechtlich trotz der Verhandlungsmaxime nicht zur Verurteilung führen kann, indem ein erbrachter Beweis nicht in das Gegenteil verkehrt werden kann. Ist aber das Gericht von der Wahrheit der zugestandenen Tatsache nicht überzeugt und gelangt es mangels genügenden Beweises zur Freisprechung, so ist das Geständnis zivilrechtlich gültig. Es wäre auch bei Ueberzeugung des Gerichtes von der Unwahrheit gültig, sofern dieselbe nicht bewiesen ist. Somit ist der Beweis im Strafpunkte präjudiziell für den Zivilpunkt, sofern die beiden Beweisthemen sich dekken, wogegen im übrigen die Verhandlungsmaxime gilt.

Die Beweislastregeln sind zivilrechtlich festgelegt, sofern nicht das Beweisthema prozessualer Natur ist. Kann eine beweisbedürftige Tatsache nicht bewiesen werden, so ist zu Ungunsten der beweisbelasteten Partei zu entscheiden.

Die Beweisführung wird ausschliesslich durch das Strafverfahren geregelt und ist für den Straf- wie den Zivilpunkt dieselbe. Als Beweismittel sind nur die strafprozessualen zulässig.

Wo noch die gesetzliche Beweisführung alten Systems gilt, wie z. B. im sogenannten Fiscalstrafverfahren, muss auch der Zivilpunkt gesetzlich bewiesen werden, schon deshalb, weil eine verschiedene Würdigung derselben Beweismittel im selben Verfahren wohl unzulässig wäre. Dies gilt auch für die Fälle, in denen das Beweisthema der Zivilsache sich mit demjenigen der Strafsache nicht deckt.

6. Persönlicher Geltungsbereich strafprozessualer Vorschriften: Alle strafprozessualen Vorschriften, betreffen sie Parteirechte oder andere Gegenstände, beziehen sich auf ganz bestimmte Personenkreise. Es gelten für

a) alle Parteien: folgende Vorschriften betreffend:

aa) Parteirechte: Art. 35, 60, 151, 276, 277, 280, 215, 216, 218, 229, 231, 232, 238, 241, 244, 247, 249, 250, 252, 269, u. a. m.

bb) verschiedene Materien: Art. 35, 197, 231, 248, 98, 46/47, 284 u. a. m.[77])

b) alle Parteien mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft: folgende Vorschriften betreffend:

aa) Parteirechte: Art. 45, 95, 98, 183, 186, 192, 196, 211, 228, 242, 268 u. a. m.

bb) verschiedene Materien: Art. 45, 53, 235, 236, 266, u. a. m.

c) den Privatkläger: folgende Vorschriften betreffend:

aa) Parteirechte: Art. 1, 278, 44 u. a. m.

bb) verschiedene Materien: Art. 43, 240, 258, 260, 261, u. a. m.

d) die Zivilpartei: folgende Vorschriften betreffend:

aa) Parteirechte: Art. 227 u. a. m.

bb) verschiedene Materien: Art. 134, 3, 227, 252, 259, 260, 261, 293 u. a. m.

e) andere Prozessbeteiligte: wie Zeugen, Sachverständige, Anzeiger, Strafantragsteller, sonstige mit dem Gericht direkt oder indirekt in Berührung kommende Personen, die jeweilen ausdrücklich oder stillschweigend auf dieselben anwendbar erklärten Rechtssätze.

XXVI. Kostentragung:

1. Staatskosten in Fällen der Verfolgung von Amtes wegen: «Die Staatskosten, die lediglich aus der Behandlung der Zivilklage entstanden sind, werden der im Zivilpunkt unterlegenen Partei auferlegt. Teilnehmer und Begünstiger haften solidarisch für die Kosten».[78]) Als Unterliegen im Zivilpunkt gilt auch der Rückzug der Zivilklage im Laufe des Verfahrens. Es ist also in diesen Fällen das Urteil im Strafpunkt für die Kosten der Zivilpartei völlig unmassgeblich. Sind die Kosten nicht lediglich aus der Behandlung der Zivilklage entstanden, so trägt sie bei Verurteilung des Angeschuldigten der Ange-

[77]) Wie z. B. Art. 251.

[78]) Art. 260, 294 u. 295 St. V.

schuldigte, bei Freispruch desselben oder wenn dem Verfahren keine weitere Folge gegeben wird, der Staat.[79]) Sofern der Privatkläger (Strafkläger) oder der Anzeiger arglistig handelten, können ihnen die Kosten des Verfahrens ganz oder zum Teil auferlegt werden.[80])

2. Staatskosten in Antragsdeliktsfällen: «Wird eine strafbare Handlung nur auf Antrag verfolgt, so findet Art. 260 Anwendung mit folgenden Ausnahmen: Wird der Angeschuldigte freigesprochen, so sind die Staatskosten ganz oder teilweise dem Privatkläger aufzuerlegen, wenn dessen Zivilklage ganz oder teilweise abgewiesen wird».[81]) In diesem Falle hat die Zivilpartei nicht nur die aus der Zivilklage entstandenen, sondern zu diesen noch die aus der Strafsache resultierenden Kosten ganz oder teilweise zu tragen, selbst wenn ein Dritter den Strafantrag stellte.[82]) Aber, «hat der Angeschuldigte die Verdachtsgründe, die das Strafverfahren veranlasst haben, durch sein eigenes, ihm zum Verschulden anzurechnendes Verhalten erregt, so können ihm auch im Falle der Freisprechung die Kosten des Staates ganz oder teilweise auferlegt werden».[83]) Letztere Bestimmung ist gewissermassen ein Korrektiv zu ersterer, die im Falle der Antragstellung von dritter Seite etwas dogmatisch anmutet. Immerhin muss die Zivilpartei auch in diesem Falle ihren Anteil von den gesamten Staatskosten bezahlen.

3. Staatskosten bei Nichteintreten auf den Zivilpunkt: Infolge Uebernahme des Prozessrisikos ist die Zivilpartei als unterlegen zu betrachten und die Staatskosten sind gemäss Ziff. 1. u. 2. hiervor zu tragen.[84])

---

[79]) Art. 260 St. V.
[80]) Art. 260 St. V.
[81]) Art. 261, 294 u. 295 St. V.
[82]) «Die bloss teilweise Auferlegung rechtfertigt sich dann, wenn das Verfahren ohne Zutun des Antragstellers einen viel grösseren Umfang angenommen hat, als letzterer voraussehen konnte, z. B. infolge der Anwendung des Grundsatzes der Unteilbarkeit des Strafantrages, und die Auflage der sämtlichen Staatskosten als unbillig empfunden würde» (Siehe Erläuterungen S. 15). sowie überhaupt in allen Fällen, in denen letzteres der Fall ist.
[83]) Art. 262, 294 u. 295 St. V.
[84]) Siehe Matti, S. 125.

4. Staatskosten beim Wiederaufleben der selbständigen Zivilklage: In den Fällen von Ziff. XIX. hiervor ist der Ausgang des Prozesses noch ungewiss.[85]) Ebenso ungewiss ist, ob die Klage noch vor den Zivilrichter gebracht werden wird.[86]) Im Falle der Ausweisung zur Bestimmung der Höhe des Zivilanspruches wird der Richter vorläufig gemäss Ziff. 1. hiervor Kosten sprechen. Diese Kosten wird alsdann der siegreiche Zivilkläger mit denjenigen des Zivilprozesses zurückverlangen können. Gewiss ist in diesen Fällen, mit Ausnahme von Ziff. XIX., 2., b) nur, dass die Zivilklage nicht mehr rechtshängig ist. Infolge dieser Sachlage wird der Richter unter Beobachtung der soeben erwähnten Ausnahmen, bezüglich der durch die Zivilklage verursachten Kosten, sofern nicht etwa Art. 264 St. V. in Frage kommt, Art. 265 St. V. zur Anwendung bringen müssen: «In den übrigen Fällen trägt der Staat die Kosten des Verfahrens».

5. Parteikosten: «Der obsiegende Privatkläger kann vom Angeschuldigten den Ersatz seiner Parteikosten verlangen; der unterliegende Privatkläger hat in der Regel dem Angeschuldigten auf Verlangen dessen Verteidigungskosten zu ersetzen.[87]) Teilnehmer und Begünstiger haften auch dem Privatkläger gegenüber solidarisch, soweit sie Zivilbeklagte sind».

«Bei teilweisem Zuspruch und teilweiser Abweisung der Begehren des Privatklägers oder bei Vermehrung der Kosten durch unnötige Weitläufigkeiten kann Wettschlagung oder verhältnismässige Teilung der Parteikosten eintreten». Auch bezüglich der Parteikosten sind die Art. 264 u. 265 anwendbar.

6. Verfahren: «Die Parteien haben Kostenverzeichnisse einzureichen. Der Richter bestimmt die Kosten im Urteil».[88]) Auch die Geschwornen urteilen über die Kostenfrage.[89])

[85]) Art. 3, Ziff. 3 St. V. ausgenommen.

[86]) Art. 3, Ziff. 3 St. V. ausgenommen.

[87]) Dies hat «in der Regel» zu geschehen, weil im Grunde niemand Kosten bezahlen sollte, für die er nicht verantwortlich ist, wie z. B. in dem Falle, wo der Privatkläger mit seinen Zivilbegehren abgewiesen wird, während der Angeschuldigte im Strafpunkte unterlag. Es kann so unter Umständen gerechtfertigt sein, die Verteidigungskosten des Angeschuldigten zu trennen in Straf- und Zivilkosten.

[88]) Art. 266, 294 u. 295 St. V. [89]) Art. 293, Ziff. 7 St. V.

§ 16.

Strafklageprinzip.

I. Private Strafklage: «Die Verfolgung der strafbaren Handlungen steht nur den vom Gesetz damit beauftragten Behörden und Beamten zu. Vorbehalten bleibt die Befugnis des Verletzten, sich als Privatkläger nach Massgabe des Gesetzes daran zu beteiligen».[1]) Damit sagt das Gesetz, dass der Verletzte sich an der Durchführung der öffentlichen Klage n e b e n den Parteien «beteiligen» dürfe. Er ist also Nebenkläger, welcher kraft eigenen Rechtes an dem Verfahren teilnimmt, um eine strafrechtliche Verurteilung des Angeschuldigten herbeizuführen.[2]) Er kann zugleich Zivilkläger sein und neben der Unterstützung des staatlichen Strafanspruchs seine eigene Zivilklage betreiben. Er ist infolge dessen strafprozessual intervenierende Nebenpartei, als Adhärent dagegen Hauptpartei.

II. Strafkläger und Strafklage: Als Strafkläger wird angesehen: «wer als Verletzter zu Handen der Strafgerichtsbehörden erklärt, dass er Bestrafung eines von ihm Beschuldigten verlangt und Parteirechte im Verfahren ausüben will».[3]) Notwendig ist demnach eine Strafklage, das heisst, das Begehren um Bestrafung einer Person, verbunden mit der Erklärung, im Verfahren Parteirechte ausüben zu wollen. Die Klage muss auf eine als strafbar behauptete Handlung begründet sein. Der Kläger macht somit den staatlichen Strafanspruch zum eigenen und will als Partei im eigenen Interesse zu dessen Feststellung beitragen.

III. Form:[4]) Ausser Schriftlichkeit oder Protokollierung ist verlangt die Erklärung, dass der Verletzte «Bestrafung verlangt und im Verfahren Parteirechte ausüben will». Da im Gegensatz zum Zivilpunkt hier keine Verhandlungsmaxime gilt und deshalb die Anträge des Klägers für den Richter keine den Streitgegenstand begrenzende Wirkung haben, deshalb auch nicht zugesprochen oder abgewiesen werden können,

[1]) Art. 1 St. V.
[2]) v. Kries, S. 211
[3]) Art. 43 St. V.
[4]) Siehe oben § 15, Ziff. V.

genügt zur Konstituierung wie zur Beurteilung ein einfaches Begehren um Bestrafung unter Angabe des strafbaren Tatbestandes, bezüglich dessen man Klage erhebt. Streitgegenstand ist in diesem Falle ein staatlicher Strafanspruch aus einem Tatbestand, durch den der Kläger verletzt zu sein behauptet.

Gelangen mehrere Delikte zugleich zur Beurteilung oder werden solche in einem Verfahren behandelt, so ist anzugeben, bezüglich welcher man Strafklage erhebt.

Stellt der Kläger diesfalls ein allgemeines Begehren um Bestrafung, so wird er als Partei bezüglich aller Delikte betrachtet, durch die er verletzt zu sein behauptet und geht ein grösseres Kostenrisiko ein.

Es können anlässlich der Konstituierung oder später bestimmte Rechtsbegehren gestellt werden, die aber nur im Rahmen des Ueberweisungsbeschlusses, der Offizialmaxime und des Prinzips der Erforschung materieller Wahrheit beachtet zu werden brauchen. Ob das Rechtsbegehren bestimmt laute oder nicht, macht für den Strafkläger nichts aus, denn der ganze Vorteil für ihn erschöpft sich darin, dass er mit allen Parteirechten versehen am Verfahren mitwirken darf.[5])

IV. Klageänderung und Ausdehnung der Klage auf neue Personen: Es gelten hier dieselben allgemeinen Regeln wie bei der Zivilklage, nur ist die Wirkung der Klagebegehren eben nicht Verfügung über den Prozessgegenstand. Die Begehren können beliebig geändert werden, ein Verzicht auf bestimmte Rechtsbegehren ist des öffentlichen Charakters des Strafanspruches wegen nicht möglich und deshalb für den Angeschuldigten nicht von Bedeutung.[6])

Bei Ausdehnung des Strafverfahrens auf neue Personen, kann auch die Klage auf dieselben ausgedehnt werden in Form neuer Klaganhebung.[7])

[5]) Siehe oben § 15, Ziff. III. u. V.

[6]) Der einmal ausgesprochene Verzicht auf die Klage oder Teile derselben kann dagegen im Interesse einer ordentlichen Prozessführung für den Privatkläger selbst soweit verbindlich sein, als er nicht anderweitig zur Auskunft angehalten werden kann.

[7]) Siehe oben § 14, Ziff. III.

V. Subjekt der Klage: Nur wer als Verletzter Strafklage erhebt und Parteirechte ausüben zu wollen erklärt, kann am Verfahren teilnehmen, sofern er nicht Privatkläger gemäss Art. 43, Ziff. 2 St. V. ist, ansonst ihm das Forum als Strafkläger verschlossen wird. Auch hier muss die Einschränkung angebracht werden, dass als Verletzter nur derjenige anzusehen ist, «der als Träger eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes eine Verletzung dieses Rechtsgutes behauptet.» (Siehe Urteil der Strafkammer Z. d. b. J. V., Bd. 68, Heft 2, Seite 91 ff.). Ist das Rechtsgut im speziellen Falle nicht strafrechtlich geschützt, so kann sich auch ein durch eine strafbare Handlung unmittelbar Verletzter nicht als Privatkläger stellen. (Siehe den Fall im obengenannten Urteil der Strafkammer). Es kann nicht auf den Kreis der zur Adhäsion Legitimierten abgestellt werden, denn Gegenstand des Verfahrens ist hier der staatliche Strafanspruch. Immerhin kann gesagt werden, dass jeder Zivilkläger auch im Strafpunkt als Partei teilnehmen kann, selbst ohne diesbezügliche Anträge zu stellen. Er tut dies ja insofern ohnehin, als er dadurch zur Begründung der Zivilklage beiträgt. Da aber der Strafanspruch lediglich dem Staate zusteht und da die Strafklage ferner auch zulässig ist in Fällen, in denen die Zivilklage mangels eines nachweisbaren Reparationsanspruchs nicht von Erfolg sein könnte, muss auf andere Merkmale abgestellt werden.

Seite 8 der Erläuterungen rechtfertigt die Strafklage folgendermassen: «Dadurch soll ein kontradiktorisches Verfahren auch in den Fällen ermöglicht werden, in denen der Staatsanwalt als Vertreter der Anklage nicht anwesend ist und dem Verletzten die Wahrung seiner Interessen gestattet sein, auch wenn letztere nicht zivilrechtlicher Natur sind. Diese Regelung ist absolut notwenidig in Ehrverletzungs- und ähnlichen Fällen, indem Art. 49 des revidierten Obligationenrechtes im Vergleiche zu Art. 55 des alten Obligationenrechtes den Anspruch des in seinen persönlichen Verhältnissen Verletzten auf eine Geldsumme als Genugtuung erheblich eingeschränkt hat». Damit wird nun gesagt, dass die Interessen, die mit der Strafklage verfolgt werden, «nicht zivilrechtlicher Natur»

seien, was wohl besagen soll, dass sie aus einer Verletzung in den persönlichen Verhältnissen resultieren, nicht aber zivilrechtlich repariert werden können. Dies kann nur bedeuten, dass dem Verletzten eine ausser dem Zivilrecht stehende Genugtuung für erlittenes Unrecht zukommen soll. Es wird ihm Gelegenheit gegeben, die strafrechtliche Verurteilung des Uebeltäters herbeizuführen, nicht nur als Zeuge, sondern neben oder sogar an Stelle des Staatsanwalts. Die gewährte strafprozessuale Genugtuung besteht in der Mitwirkung am Strafverfahren als Partei.

Die Zivilpartei dagegen nimmt zur Wahrung ihrer Zivilinteressen am Verfahren teil. Stellt der Verletzte, trotz vorhandener Möglichkeit, keine Zivilbegehren, sondern erhebt er nur Strafklage, so tritt der oben geschilderte Charakter der Strafklage stark zu Tage. Die innere Begründung der beiden Klagearten und somit auch deren Anwendungsgebiete sind getrennt. Die praktische Ausübung der Klagerechte lässt dies freilich kaum deutlich erkennen.

Daraus ist nun ersichtlich, dass einerseits jeder Adhäsionsberechtigte als Strafkläger auftreten kann, dass aber andererseits jeder in seinen persönlichen Verhältnissen Verletzte, der durch das Delikt einen nicht zivilrechtlich zu ersetzenden Schaden erlitt, klageberechtigt ist. Wir können also sagen, dass alle diejenigen Personen, die durch das Delikt unmittelbar in ihren persönlichen Verhältnissen verletzt wurden, ob ihnen die Zivilklage grundsätzlich zustände oder nicht, als Strafkläger legitimiert sind.

VI. Strafbeklagter: Passiv legitimiert ist der ins Strafverfahren gezogene Angeschuldigte.[8])

VII. Zeit der Klaganbringung:[9])

VIII. Rechtshängigkeit der Strafklage:[10])

IX. Statthaftigkeit des Strafverfahrens:[11])

[8]) Es gelten sinngemäss auf das Strafrechtsverhältnis angewendet die Ausführungen in § 15, Ziff. IX.

[9]) Siehe oben § 14, Ziff. IV.

[10]) Siehe oben § 14, Ziff. V.

[11]) Siehe oben § 14, Ziff. VII. u. § 15, Ziff. XII.

X. Prozessuale Zulässigkeit der Strafklage: Es gelten die Ausführungen in § 14 Ziff. VI. u. VII. hiervor, sinngemäss auf das Strafrechtsverhältnis angewendet, jedoch mit der Modifikation, dass beim Fehlen eines der Elemente, der Strafkläger als solcher aus dem Verfahren ausscheidet, sofern er sich nicht noch als Zivilkläger konstituieren kann und dass es diesfalls im Urteilsstadium ein Eintreten oder Nichteintreten auf die Begehren gar nicht gibt, da der Richter von Amtes wegen vorgeht. Die Rechte des Strafklägers erschöpfen sich eben in der Teilnahme am Offizialverfahren.

XI. Zuständigkeit:[12])

XII. Bussenerö̈ffnungsverfahren: Unter denselben Bedingungen, unter denen eine Zivilklage angebracht werden kann, kann auch ein Strafkläger auftreten.

XIII. Mündliches Verfahren gemäss Art. 226 ff St. V.: Da es sich hier um ein nicht kontradiktorisches Verfahren handelt, kann ein Strafkläger nicht auftreten.

XIV. Urteilsfällung: Das Urteil wird im Rahmen des Ueberweisungsbeschlusses oder der ausgedehnten Strafverfolgung von Amtes wegen ausgefällt.

XV. Prozessuale Stellung des Strafklägers:

1. Parteistellung des Strafklägers: Dem Strafkläger steht, wie der «Zivilpartei» im Zivilpunkt[13]) und übrigens auch im Strafpunkte, hauptsächlich das aktive und passive rechtliche Gehör zu.[14]) Er übt im Verfahren die ihm zustehenden Parteirechte aus oder ist im Besitze solcher gegenüber Behörden und Dritten. Da der Staatsanwalt der Verhandlung nur vor Geschwornengericht und der Kriminalkammer beiwohnen muss, kann durch die Anwesenheit des Strafklägers ein kontradiktorisches Verfahren in Abwesenheit des ersteren stattfinden. Der Privatkläger vertritt aber einseitig persönliche Interessen. Da

---

[12]) Die Ausführungen in § 15, Ziff. XIV, Absatz 1 sind sinngemäss auf die Strafklage anwendbar.

[13]) Der Strafkläger, resp. der Privatkläger, der keine Zivilinteressen vertritt, wird ungleich häufiger zu finden sein als die Zivilpartei, die sich der Mitwirkung im Strafpunkt enthält, weil dies der Natur der Sache nach beinahe unmöglich erscheint.

[14]) Siehe oben § 6, Ziff. VIII.

der Staatsanwalt überparteiliche Interessen vertritt, lässt sich erkennen, dass Staatsanwaltschaft und Privatkläger in ihren Darlegungen und Schlüssen sehr oft auseinander gehen. Der Privatkläger ist Nebenpartei, weil der Strafanspruch dem Staate zusteht. Er vertritt aber seine eigenen Interessen und sein Auftreten ist nur insofern gerechtfertigt, als im Prozesse kein Staatsanwalt persönlich auftritt oder als bei Auftreten desselben getrenntes und verschiedenes Handeln in Frage kommt. Er ist von der Hauptpartei unabhängig und derselben in den prozessualen Rechten gleichgestellt mit Ausnahme der Art. 274 u. 278 u. 280 St. V.

«Die Strafklage wird, wie aus den §§ 2 und 6 ersichtlich, durch die Ueberweisung definitiv erhoben. Damit ist aber nur ein Tatbestand als strafbar behauptet. Es kann demnach in der Ueberweisung ein allgemeiner Antrag auf Untersuchung eines Tatbestandes auf seine Strafbarkeit in subjektiver und objektiver Hinsicht erblickt werden. Es handelt sich also nicht um einen Antrag auf Verurteilung, denn die objektive Stellung des Staates gestattet seinen Behörden nicht, vor einem Beweise endgültig Stellung zu beziehen. So kann denn auch der im Verfahren auftretende Staatsanwalt schriftlich schon zu Beginn des Verfahrens seine Schlussanträge in verurteilendem oder freisprechendem Sinne stellen. Auch seine Anträge können demnach nicht als die öffentliche Strafklage als solche angesehen werden. Diese existiert eben bis zur Verurteilung nur in dem eben beschriebenen Sinne. Auch zur Aenderung der Klage oder zur Verfügung über den Prozessgegenstand ist der Staatsanwalt nicht befugt. Die Klage kann nur durch das Gericht geändert werden, über den Prozessgegenstand kann nur durch das Urteil selbst verfügt werden. Somit ist die Tätigkeit des Staatsanwaltes begrenzt auf Prozessgestaltung und Tatbestandsherstellung. Darin erschöpfen sich die Parteirechte aller Parteien, weil der Prozess dem Offizialverfahren mit Parteimitwirkung unterstellt ist. Also ist auch der Strafkläger nicht anders gestellt. Die Schlussanträge des Staatsanwaltes und des Privatklägers im Strafpunkte haben nur orientierende Bedeutung für das Gericht, indem dasselbe

von Amtes wegen die materielle Wahrheit zu erforschen und das Strafmass auszufällen hat. Sie sind also nicht Rechtsbegehren im technischen Sinne, wohl aber die Anträge betreffend den Parteikostenpunkt. Die Staatskosten werden ebenfalls von Amtes wegen erledigt.[15])

Die Stellung des Strafklägers zum Angeschuldigten ist nicht gleich derjenigen des Staatanwalts, sondern diejenige der Gegenpartei im Strafpunkte. Der Privatkläger sammelt Beweismittel für Schuld und Strafbarkeit des Angeschuldigten, stellt bez. Vorfragen, Beweis-, Sach- und Kostenanträge. Die Anträge sind in der Urteilsberatung zu erwägen. Der Angeschuldigte kann Gegenbeweise vorbringen oder die Beweismittel entkräften. Ebenso verhält es sich mit den durch den Angeschuldigten zu beweisenden Tatsachen. Es besteht Gleichheit der Parteirechte.[16])

2. Kostentragung:

a) Staatskosten in Fällen der Verfolgung von Amtes wegen: Wird der Angeschuldigte verurteilt, so trägt er auch die Kosten. Dem Privatkläger und dem Anzeiger können, bei Freispruch des Angeschuldigten oder falls dem Verfahren keine weitere Folge gegeben wird, die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise auferlegt werden, sofern sie arglistig gehandelt haben.[17]) Sonst trägt der Staat die Kosten.

b) Staatskosten in Antragsdeliktsfällen: Wird eine strafbare Handlung nur auf Antrag verfolgt, und sind keine Zivilanträge gestellt worden, so können bei Freispruch oder wenn dem Verfahren keine weitere Folge gegeben wird, die Staatskosten dem Strafantragsteller ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn derselbe bei der Antragstellung arglistig oder fahrlässig gehandelt hat.[18]) Im übrigen gelten die Regeln des

---

[15]) Darüber siehe unten Ziff. 2, lit. a) u. b).

[16]) Ausgenommen z. B. die Art. 278, 300 u. 307, Ziff. 1 St. V., siehe ferner Erläuterungen S. 8.

[17]) Art. 260, 294 u. 295 St. V. Hat der freigesprochene Angeschuldigte die Verdachtsgründe durch sein schuldhaftes Verhalten erregt, so können ihm die Staatskosten ganz oder z. T. auferlegt werden (Art. 262 St. V.). Diese Kostenbestimmung kann mit den übrigen Bestimmungen kombiniert werden.

[18]) Art. 261, 294 u. 295 St. V.

Art. 260 St. V. wie unter Ziff. a) hiervor. Sind Zivilanträge gestellt worden, so gelten die unter § 15, Ziff. XXVI, 2. erwähnten Regeln, wobei es angebracht wäre, dass die übrigen Privatkläger an die nicht durch die Zivilklage allein entstandenen Staatskosten beitragen müssten.

«Wird dem Verfahren keine weitere Folge gegeben, weil der Antragsteller den Strafantrag zurückzieht, so trägt er die Kosten des Staates und der Parteien, es sei denn, dass vergleichsweise zwischen den Parteien auch die Kostentragung bestimmt worden ist. In diesem Falle ist die Regelung der Kostenfrage in das richterliche Urteil aufzunehmen. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, ihre Kostenforderung im Urteil feststellen zu lassen».[19])

c) Parteikosten: «Der obsiegende Privatkläger kann vom Angeschuldigten den Ersatz seiner Parteikosten verlangen; der unterliegende Privatkläger hat in der Regel dem Angeschuldigten auf Verlangen dessen Verteidigungskosten zu ersetzen».[20])

Teilnehmer und Begünstiger haften dem Privatkläger gegenüber für dessen Parteikosten nur dann solidarisch mit dem Täter, wenn und soweit sie Zivilbeklagte sind und er Zivilkläger ist. Wird dagegen keine Zivilklage angestellt, so haftet jeder lediglich pro parte. Auch hier ist Art. 264 betreffend die Kosten im Falle des Rückzuges des Strafantrages anwendbar.

d) Uebrige Fälle: «In den übrigen Fällen trägt der Staat die Kosten des Verfahrens».

e) Verfahren:[21])

[19]) Art. 264, 294 u. 295 St. V.
[20]) Art. 263, 294 u. 295 St. V., siehe auch § 15, Ziff. XXVI., 5.
[21]) Siehe oben § 15, Ziff. XXVI., 6.

III. KAPITEL.

Subjekte des Verfahrens.

§ 17.

Allgemeines und Funktionen des Verfahrens, insbesondere das Urteil.

I. Allgemeines: Unter den Subjekten des Verfahrens verstehen wir die eidgenössischen und kantonalen Behörden und Beamten der Strafjustiz, soweit sie im bernischen Strafverfahren handelnd auftreten, sowie die als Parteien auftretenden Personen.

Mit Ausnahme der grundlegenden Bestimmungen über die Parteien sind die Normen betreffend die Subjekte des Verfahrens zum grössten Teil in der Gerichtsorganisation niedergelegt. Das Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 31. Januar 1909 wurde durch Strafverfahren Art. 395 in einigen Punkten abgeändert.[1]) Damit wurde die Uebereinstimmung der beiden Gesetze hergestellt.[2])

II. Funktionen des Verfahrens:

1. Strafverfolgung: Darunter versteht man die Verfolgung des staatlichen Strafanspruches durch spezielle zu diesem Zwecke bestellte Prozessubjekte.

2. Beurteilung: Unter der endlichen Beurteilung (Endurteil), versteht man «diejenige Entscheidung, durch welche das Prozessrechtsverhältnis für die Instanz beendet wird»,[3]) sei es prozessual, sei es materiellrechtlich. Urteile und Verfügungen können auch andere Materien als die Strafsache selbst betreffen.

[1]) Siehe St. V. Art. 395, G. O. Art. 1, 9, 10, 11, 15, 20, 21, 26, 32, 33 u. 35. Vergl. auch Art. 395, VI. u. Art. 40 G. O.

[2]) Art. 2 G. O.

[3]) v. Kries, S. 424.

3. Prozessleitung: Darunter versteht man sowohl die Leitung des Verfahrens als auch die Ergreifung der dazu notwendigen Massnahmen und die Fassung der der Leitung oder Weiterführung des Prozesses dienenden Beschlüsse. Prozessleitung ist alle richterliche Tätigkeit, die nicht Beurteilung ist.

4. Disziplinaraufsicht:

III. Das Urteil:

1. Gegenstand: «Gegenstand des Urteils ist die im Ueberweisungsbeschluss und, wo ein solcher nicht vorliegt, die in der Anzeige erwähnte Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt».[4])

Das Gericht geht bei der Urteilsfällung ohne Bindung an die Anträge oder Vorträge der Parteien selbständig vor. Massgebend sind lediglich die Verhandlungen.[5])

[4]) Art. 255, 291 u. 295 St. V.

[5]) Was hat nun aber die Beschränkung durch den Ueberweisungsbeschluss oder die Anzeige auf den zu beurteilenden Tatbestand für eine Wirkung? Zum Voraus sei hier bemerkt, dass der Einzelrichter und das Amtsgericht die Strafverfolgung unter gewissen gesetzlichen Bedingungen in subjektiver und objektiver Hinsicht ausdehnen können, womit jene Beschränkung ohne weiteres dahinfällt. Der Ueberweisungsbeschluss hat unter anderem den Namen des Angeschuldigten, die genaue Tat und die Bestimmungen des Strafgesetzes zu enthalten (Art. 206 St. V.). Er ist aber nur Klage, er «stellt nur das wahrscheinliche Vorhandensein eines gewissen Tatbestandes auf» (Trüssel, Seite 170). Er ist lediglich ein «prozessleitendes Dekret, durch welches das weitere Verfahren in zweckmässiger Weise geordnet werden soll» (Trüssel, ebenda). Daraus ergibt sich, dass der Ueberweisungbeschluss keine absolute Bindung des Gerichts an Tatbestand und Person festsetzt. Ganz gleich verhält es sich mit der Anzeige, im Falle kein Ueberweisungsbeschluss vorliegt. Bei der Kriminalkammer und dem Geschwornengericht und in gewissen Fällen auch beim Amtsgericht darf eine Ausdehnung der Strafverfolgung im Hauptverfahren unter keinen Umständen stattfinden.

Wann ist die Identität mit der im Ueberweisungsbeschluss bezeichneten Tat gegeben? Die Identität der Person ist immer durch geeignete Fragenstellung zu erforschen. Die Herstellung der Identität der Tat ist schwieriger. Grundlegend sind die im Ueberweisungsbeschluss erwähnten Tatsachen. Es handelt sich nicht um die juristische Qualifikation des Deliktes, denn der Richter beurteilt Tatsachen und nicht deren Benennung. Ergänzungen und Ausscheidungen von Tatsachen, die ein anderes Delikt, einen Erschwerungs- oder Milderungsgrund darstellen, sind immer zulässig, nur darf daraus kein anders geartetes real konkurrierendes oder grundsätzlich anderes Delikt werden; denn, wenn sowohl die deliktische Tätigkeit als auch der deliktische Erfolg einer anderen Deliktsgruppe angehören, so ist das Delikt nicht mehr dasselbe und die Strafverfolgung darf

«Eine Verurteilung des Angeschuldigten auf Grund anderer Strafbestimmungen als der im Ueberweisungsbeschluss angerufenen, darf jedoch nicht erfolgen, ohne dass der Angeschuldigte, wenn er anwesend ist, zuvor vom Gerichtspräsidenten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden ist».[6]) Dies ist wohl auch bei zu Tage tretenden Erschwerungsgründen notwendig.

2. Beweiswürdigung: Man sehe oben § 4, Ziff. XIII.

3. Inhalt:

a) Wesentlicher Inhalt:

aa) Verurteilung: Sie soll stets auf der aus der Beweiswürdigung geschöpften Ueberzeugung des Richters von der Schuld beruhen.[7])

bb) Freisprechung:[8]) Es sei hier lediglich erwähnt, dass auch die «Strafbefreiung oder Strafloserklärung im Sinne des Strafgesetzbuches» als Freisprechung gilt.[9]) Diese Urteile sprechen den Angeschuldigten trotz Bejahung der Schuldfrage von Strafe frei, indem gesetzliche Strafausschliessungsgründe vorliegen.

cc) Es wird dem Verfahren keine weitere Folge gegeben: Wenn im Zeitpunkte der Beurteilung die Voraussetzungen der Strafverfolgung[10]) nicht vorliegen, wird erkannt, dass dem Verfahren keine weitere Folge gegeben werde. Eine solche Aufhebung stellt nicht ein Urteil in der Sache dar, sondern sie erledigt das Verfahren prozessual. Tritt die Prozessvoraussetzung nachträglich ein, wird z. B. der Strafantrag nunmehr gestellt, so wird das Verfahren neu eröffnet; das frühere war ja nicht zulässig. Es wird also die Unstatthaftigkeit des Verfahrens dokumentiert, das Urteil hat

in den Fällen, in denen eine Ausdehnung unstatthaft ist, nicht geändert werden.

[6]) Art. 255 St. V.

[7]) Art. 256 St. V.

[8]) Siehe oben § 4.

[9]) Art. 256 St. V.

[10]) Urteils-, resp. Prozessvoraussetzungen.

oft nur dilatorische Wirkung, in welchen Fällen die Rechtskraft nur für das gerade in der Durchführung begriffene Verfahren eintritt.

b) Entschädigung des freigesprochenen Angeschuldigten:[11])

c) Haft:[12])

4. Zivilklage: Man sehe oben §§ 3 und 15.

5. Kosten: Man sehe oben § 15, Ziff. XXVI. u. § 16, Ziff. XV.

§ 18.

Organe der Strafverfolgung.

I. Staatsanwaltschaft: Für die Strafverfolgung im Hauptverfahren genügt, mit Ausnahme der vor Geschwornengericht kommenden Fälle, die amtliche Ueberweisung an das urteilende Gericht. Eine besondere Strafverfolgung ist stets möglich; ihre Vertreter sind die Beamten der Staatsanwaltschaft.

Die Strafverfolgung ist die Hauptfunktion der Staatsanwaltschaft. Sie tritt im Prozess als Parteivertreterin von Gesetzes wegen auf, die beim Richter Recht sucht und ihre An-

[11]) Jedes freisprechende Urteil enthält eine Entscheidung darüber, ob dem Angeschuldigten für die durch das Verfahren verursachten Nachteile und die Verteidigungskosten eine Entschädigung zuzusprechen sei (Art. 258 u. 202 St. V.). Ueber den Grundsatz wie über das Mass wird nach Billigkeitsgründen geurteilt (Art. 202 St. V.). Die Ansprüche richten sich ausschliesslich gegen den Staat, der sodann den arglistig oder fahrlässig handelnden Privatkläger oder Anzeiger, sofern letzterer nicht Beamter der gerichtlichen Polizei ist, dafür im Urteil haftbar erklären kann. Dies ist auch bei strafbefreienden Urteilen möglich (und trifft für Offizial- wie Antragsdelikte zu, M. B. R. 11/11).

In einem Urteil, das dem Verfahren keine weitere Folge gibt, kann dem Angeschuldigten keine Entschädigung zuerkannt werden, denn er wurde ja nicht freigesprochen.

[12]) «Wird ein verhafteter Angeschuldigter freigesprochen, so ist er sofort in Freiheit zu setzen, sofern er nicht aus anderen Gründen in Haft belassen wird. Wird er verurteilt, so entscheidet der Richter darüber, ob er verhaftet bleiben oder aus der Haft entlassen werden soll (Art. 257 St. V.; man vergleiche die Art. 365, 266 u. 361 St. V.). Bei Freispruch hat die Haftentlassung oder Haftbelassung, bei Verurteilung die Verhaftung, Haftbelassung oder Haftentlassung am besten gerade im Urteil des Gerichtes zu erfolgen, sie kann selbstverständlich aber auch selbständig durch den Vorsitzenden verfügt werden (Dies geschah sodann analog den Art. 122 ff u. 119 St. V.).

träge stellt.[1]) Sie erhebt nach erfolgter Ueberweisung die Anklage und führt dieselbe als Partei durch. Die formelle Anklageerhebung ist also keine Funktion des Vorverfahrens, sie wird im Vorverfahren höchstens gestattet durch die geschehene Ueberweisung an den urteilenden Richter und erfolgt erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens. Im Hauptverfahren wird die Strafverfolgung dann zur formellen Anklage, wenn die Staatsanwaltschaft in demselben auftritt. Vorgeschrieben ist deren Erscheinen nur in Schwurgerichtssachen, woselbst der Bezirksprokurator eine Anklageschrift abzufassen hat.[2]) Er muss alsdann die Anklage vor Gericht vertreten.[3]) Obligatorisch ist eine weitere Teilnahme der Staatsanwaltschaft am Verfahren nicht vorgeschrieben,[4]) der Staatsanwalt wird aber in Anbetracht der Schwere der Fälle und der Würde des Gerichtshofes zur Wahrung des kontradiktorischen Charakters der Verhandlung auch vor der Kriminalkammer erscheinen

In polizeilichen, korrektionellen und vor die Kriminalkammer kommenden Fällen erfolgt die formelle Anklage, sofern sie überhaupt erhoben wird, durch schriftliche oder mündliche Antragstellung der Staatsanwaltschaft vor Gericht. Es genügt die Zustimmung zum Ueberweisungsbeschluss. Jede strafverfolgende Handlung der Staatsanwaltschaft nach erfolgter Ueberweisung ist Anklagevertretung im Sinne des Art. 92 O. G. und somit Anklage. Die Ueberweisung genügt also in allen Fällen, materielle Weiterführung der Strafverfolgung ist unnötig, aber doch geboten. Der Staatsanwalt kann in allen Fällen, von denen er Kenntnis hat, als «semper praesens» fingiert werden, indem er ja den Ueberweisungsantrag zum seinigen macht oder doch damit einverstanden ist und dem Verfahren seinen Lauf lässt. Nur im Verfahren gemäss Art. 227 St. V. ist seine Nichtbeteiligung vorgeschrieben und gerechtfertigt.

[1]) Art. 92 G. O.; Nur das Parteiverfahren erlaubt energische Verfolgung und zugleich Findung eines gerechten Urteils (i. d. Sinne Ruth S. 14).

[2]) Art. 268 St. V.

[3]) Obligatorisch in diesen Fällen.

[4]) Siehe Art. 285 u. 295 St. V.

Seine Stellung im Verfahren ist die der besonderen strafverfolgenden Partei.[5]) Erhebt der Staat Zivil- oder andere Ansprüche, so ist seine Legitimation zu prüfen wie die des Privatklägers. Bezüglich der Adhäsionsklage ist er materiell unbeteiligt, kann aber betreffend alle Massnahmen des Privatklägers mitsprechen, die sich nicht ausschliesslich auf den Zivilpunkt beziehen.[6]) Er steht dem Privatkläger in den Parteirechten gleich, ausgenommen z. B. bezüglich der Art. 227, 228, 242, 268, was ausnahmslos durch seine überparteiliche Stellung als Staatsorgan zu erklären ist, die ihm dafür andere Vorteile bietet und seine Rechte in keiner Weise beschränkt.

Nun ist der Staatsanwalt aber wie gesagt nicht nur Strafverfolgungsorgan, er kann ebensogut und er muss es sogar, wenn es ihm nötig erscheint, Verteidiger sein.[7]) Er hat die allgemeinen Interessen des Staates zu vertreten und die Unschuldigen zu schützen, sowie dafür zu sorgen, dass die Strafverfolgung nicht mit unnötiger Strenge durchgeführt werde. Er kann freisprechende Anträge stellen und zu Gunsten des Angeschuldigten Rechtsmittel ergreifen.[8]) Die Staatsanwaltschaft ist zur Einlegung von Rechtsmitteln verpflichtet, sofern durch sie zu vertretende Interessen verletzt wurden.[9]) Dadurch wird die Anklagebehörde weit über eine Prozesspartei erhoben, was auf ihre prozessuale Stellung gewisse Einflüsse ausübt.

Die Haupttätigkeit der Staatanwaltschaft, die Strafverfolgung, besteht in der Findung, resp. der Mitwirkung zur Findung der materiellen Wahrheit im kontradiktorischen Verfahren. Sie trägt somit zur Sammlung des Prozesstoffes bei. Sie stellt im wesentlichen Anträge zum Verfahren und Beweisanträge. Anträge zur Hauptsache haben höchstens orientierenden Charakter, da das richtige Urteil von Amtes wegen gefunden und gefällt werden muss.

[5]) unter Vorbehalt der Ausführungen im folgenden Absatz.
[6]) Ebenso hat er das Recht, die Prozessfähigkeit des Privatklägers zu bestreiten und dessen Ausweisung zu verlangen, selbst wenn derselbe nur Zivilanträge stellt.
[7]) Art. 89 G. O.
[8]) Art. 301 St. V., Trüssel S. 180.
[9]) So auch Trüssel S. 184.

Die Staatsanwaltschaft ist den Parteien ferner übergeordnet infolge ihres Aufsichtsrechtes über die Anwälte,[10]) sowie infolge Verleihung von Sonderrechten.[11])

II. Beamte der Staatsanwaltschaft: Es kommen hier in Betracht:

1. Die Bezirksprokuratoren: im Verhinderungsfalle vertreten durch den stellvertretenden Prokurator, durch einen anderen Bezirksprokurator oder einen ausserordentlichen Prokurator.[12])

2. Die Bundesanwaltschaft: gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889 vertreten durch den eidgen. Generalanwalt oder gemäss Art. 5 desselben Gesetzes durch weitere Vertreter der Bundesanwaltschaft.

Gemäss dem eidgenössischen Fiscalstrafverfahren kann «die Bundesanwaltschaft im Prozesse auftreten, wer auch der Richter sei, der denselben beurteilt».[13])

3. Der Bundesrat: Der Bundesrat kann im Verfahren nicht auftreten, spielt aber in sofern die Rolle eines Strafverfolgungsorgans, als Urteile, die ihm durch kantonale Behörden zwecks eventueller Ergreifung von Rechtsmitteln mitzuteilen sind, ohne Mitteilung an ihn nicht rechtskräftig werden.[14])

§ 19.

Urteilende Strafgerichte.

Sie besorgen die Rechtsprechung in Strafsachen und den adhäsionsweise damit verbundenen Zivilsachen.

I. Gerichtspräsident als Einzelrichter:[1]) «Für jeden Amtsbezirk wird ordentlicherweise ein Gerichtspräsident bestellt.»[2])

---

[10]) Art. 17 des Gesetzes über die Advokaten.
[11]) Siehe z. B. Art. 274 St. V.
[12]) Siehe Art. 88 G. O., Reglement des Obergerichts.
[13]) Art. 19 Fiskalstrafverfahren; die Ermächtigung der Bundesanwaltschaft zur Ernennung besonderer Bevollmächtigter zur Durchführung von Strafsachen vor kantonalen Instanzen ist enthalten im Bundesratsbeschluss betreffend Vertretung der Bundesanwaltschaft durch besondere Bevollmächtigte vom 26. Februar 1909.
[14]) Siehe Art. 158 ff O. G.
[1]) Siehe Art. 46 ff. G. O.
[2]) Art. 46 G. O.

Für die Bezirke Bern und Biel gilt eine besondere Ordnung.

«Der Gerichtspräsident als Einzelrichter beurteilt:

1. die nicht in die Zuständigkeit anderer Gerichte fallenden Handlungen, insbesondere die nur mit Geldbusse oder Freiheitsstrafen von höchstens 60 Tagen bedrohten Handlungen;

2. die in den Gesetzen betreffend die Armenpolizei vom 1. Dezember 1912 und betreffend die Störung des religiösen Friedens vom 31. Oktober 1875 mit Strafen bedrohten Handlungen.

Vorbehalten bleibt Art. 208,»[3]) das heisst: «in allen Straffällen, in denen verschiedenartige Strafen wahlweise angedroht sind, wird den Ueberweisungsbehörden die Befugnis eingeräumt, statt an das Geschwornengericht an das Amtsgericht und statt an das Amtsgericht an den Einzelrichter zu überweisen, wenn nach den besonderen Umständen des Falles anzunehmen ist, dass das urteilende Gericht bei einer Verurteilung nur die geringere Strafart aussprechen wird.» Dasselbe ist bei Feststellung von Schuld- oder Strafmilderungsgründen durch die Ueberweisungsbehörden möglich.

Hält der Einzelrichter die obgenannten Momente nicht für gegeben oder ergibt sich aus der Beweisführung, dass die Sache vor ein Gericht mit höherer sachlicher Zuständigkeit gehört, so stellt er das Verfahren ein und schickt die Akten an die Ueberweisungsbehörde zurück, die an das Gericht mit höherer sachlicher Zuständigkeit verweist.

II. Amtsgericht: «Das Amtsgericht besteht aus dem Gerichtspräsidenten, vier Mitgliedern und vier ordentlichen Ersatzmännern.»[4])

«Zur Fassung eines Beschlusses haben der Präsident und vier Mitglieder, beziehungsweise Ersatzmänner, mitzuwirken. Wird ein Urteil gefällt, so müssen mindestens drei Mitwirken-

[3]) Art. 31 St. V.

[4]) Art. 36 G. O., der Gerichtspräsident kann einen ausserordentlichen Ersatzmann ernennen. Die Vertretung des Gerichtspräsidenten erfolgt durch den Vizepräsidenten, und falls auch dieser verhindert ist, durch dasjenige Mitglied des Amtsgerichtes, welches am längsten im Amte steht oder bei gleicher Amtsdauer durch das älteste Mitglied (Art. 37 G. O.).

de an allen für das Urteil wesentlichen Prozessverhandlungen teilgenommen haben.

Der Präsident ... hat ... den Stichentscheid».

«Das Amtsgericht beurteilt die mit Korrektionshaus oder anderen nicht peinlichen Freiheitsstrafen von mehr als 60 Tagen bedrohten Handlungen.

Vorbehalten bleiben Art. 31, Ziff. 2 und 208».[5])

III. Kriminalkammer: Sie stellt eine Abteilung des Obergerichts dar und besteht aus drei Mitgliedern, die nicht dem Kassationshof angehören dürfen.[6])

Die Kriminalkammer beurteilt Fälle, die sonst in die Kompetenz des Geschwornengerichtes fallen würden unter folgenden Bedingungen: wenn zeitliche Zuchthausstrafe in Frage steht, ein glaubwürdiges gerichtliches Geständnis abgelegt wurde, der Angeschuldigte nach Befragung und Aufklärung die Ueberweisung an die Kriminalkammer verlangt und es sich nicht um ein politisches Delikt handelt; ferner wenn alle Angeschuldigten und Teilnehmer über alle ihnen vorgeworfenen, mit zeitlichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen Geständnisse abgelegt haben und wenn endlich die Zurechnungsfähigkeit des Täters im Zeitpunkte der Begehung des zugestandenen Verbrechens und der Ablegung des Geständnisses nicht zweifelhaft ist.[7]) Die Fälle sind in Art. 29, Ziff. 1 St. V. näher umschrieben.[8])

«Nimmt der Angeschuldigte sein Geständnis vor der Kriminalkammer ganz oder teilweise zurück, so ist der Straffall zur weiteren Behandlung vor das Geschwornengericht zu verweisen; ebenso ist die Kriminalkammer befugt, eine solche Ueberweisung auch aus anderen wichtigen Gründen anzuordnen.»[9]) In diesem Falle wird das Verfahren eingestellt und

[5]) Art. 30 St. V.

[6]) Art. 9 G. O.; dem Präsidenten steht es frei, ein Mitglied mit dem Präsidium einzelner Sitzungen zu beauftragen (Art. 10 G. O.).

[7]) Art. 198 St. V.

[8]) Vgl. auch Art. 29 St. V. u. Art. 61 K. V.

[9]) Art. 295 St. V.

die Akten werden dem Bezirksprokurator zur Abfassung der Anklageschrift zugestellt.[10])

Zur Fassung eines Beschlusses ist die Anwesenheit der vollen Mitgliederzahl erforderlich, umso mehr natürlich zur Fällung eines Urteils.[11]) Bezüglich des Verfahrens gelten für die Kriminalkammer sinngemäss die Vorschriften betreffend das Geschwornengericht.[12]) Die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft ist hier weniger nötig als vor Schwurgericht, allein sie ist zum mindesten durch die Bedeutung der Fälle geboten.

IV. Geschwornengericht: Die Verfassung sagt nichts über die Zusammensetzung und die Arbeitsweise des Geschwornengerichts, sondern «die nähere Organisation und die Kompetenzen werden durch das Gesetz bestimmt.»[13]) Das Strafverfahren ist nun dieses Gesetz.

«Das Geschwornengericht wird gebildet aus der Kriminalkammer und den Geschwornen»,[14]) und zwar für jeden einzelnen Fall besonders. Es besteht aus drei Mitgliedern der Kriminalkammer, acht Geschwornen und zwei Ersatzgeschwornen, die an allen Verhandlungen teilzunehmen haben, jedoch nur dann miturteilen, wenn sie während der Verhandlungen oder Beratungen austretende Geschworne ersetzen.

«Das Geschwornengericht beurteilt:

1. Die mit Zuchthausstrafe bedrohten Handlungen (Verbrechen). Vorbehalten bleiben Art. 198 und 208;

2. die politischen Verbrechen und Vergehen;

3. die in der periodischen Presse begangenen Ehrverletzungen, die öffentliche Interessen berühren;[15])

[10]) Art. 268 St. V.

[11]) Art. 14 G. O

[12]) Art. 295 St. V.

[13]) Art. 62 K. V.

[14]) Art. 21 G. O. und 61 K. V.

[15]) wobei unter öffentlichen Interessen nicht nur staatliche und öffentlich-rechtliche, sondern alle die Allgemeinheit berührenden Interessen zu verstehen sind (Siehe Votum Schürch, Tagblatt des Grossen Rates v. 7. November 1928, S. 389). Sobald in Frage steht, ob die Presse ihre öffentliche Aufgabe erfülle oder nicht, ist das Geschwornengericht zuständig.

4. die in politischen Druckschriften begangenen Ehrverletzungen, sofern diese Schriften von einem verantwortlichen Herausgeber gezeichnet sind».[16])

Es urteilt in den genannten Fällen, sofern dieselben nicht vor die Kriminalkammer kommen, sowie in den Fällen, die ihm durch die Kriminalkammer gemäss Art. 295 zugewiesen werden. «Legt der Angeschuldigte ein Geständnis in der Hauptverhandlung vor Geschwornengericht ab, so wird er von dieser Gerichtsbehörde beurteilt».[17])

Das Verfahren vor Schwurgericht ist insofern besonders, als das Gericht zu Beginn des Hauptverfahrens zuerst gebildet werden muss und die Vorbereitung der Hauptverhandlung deshalb viel Zeit in Anspruch nimmt. Ferner besteht das Gericht aus Oberrichtern und Geschwornen, was eine Stärkung der Gewalt des Präsidenten zur Notwendigkeit macht, was natürlich auch zur Vermeidung der Unterbrechung der Verhandlungen nötig ist. Das Verfahren ist von dem vor dem Gerichtspräsidenten und Amtsgerichte nicht sehr verschieden. Ausser obgenannten Unterschieden ist zu sagen, dass die Ausdehnung der Strafverfolgung und das Rechtsmittel der Appellation unzulässig sind. Die Urteile müssen im Unterschied zum Verdikt des alten St. V. begründet werden.[18])

---

[16]) Für politische Straffälle und vom Gesetze bezeichnete Pressdelikte ist gemäss Art. 61 K. V. das Schwurgericht ausschliesslich zuständig.

[17]) Art. 296 St. V.; bezüglich der sachlichen Zuständigkeit können noch folgende Regeln beigefügt werden: a) Forum des Sachzusammenhanges: Siehe oben § 13 V. u. VI. b) Bestrafung widerspenstiger Prozessbeteiligter: c) Strafkompetenz der Verwaltungsbehörden; d) Zusatzstrafe: Art. 60 St. G. B., Art. 396 II St. V.

[18]) Es mögen vielleicht noch folgende Bestimmungen des St. V. interessieren: «Urteilsberatung und Abstimmung des Geschwornengerichtes finden gemeinsam statt gemäss Art. 212 bis 214» (Art. 292 St. V.). Die gemeinsame Beratung und Abstimmung von Kriminalkammer und Geschworenen ist eine der hauptsächlichsten Neuerungen im St. V.

Art. 293 St. V. enthält für das Geschwornengerichtsverfahren ein Schema der zu beratenden und zu beurteilenden Fragen, das für alle Gerichte gilt, das aber nicht vollständig ist. Vor dem Geschwornengericht müssen diese Fragen bezüglich Beratung und Abstimmung auseinander gehalten werden, was vor anderen Kollegialgerichten nicht durchaus notwendig ist. Auch die Geschwornen müssen nach dem neuen St. V. ihren Standpunkt begründen. Ihr Wahrspruch ist kein geheimnisvolles Orakel mehr. Nach erfolgter Ansichtsäusserung wird die Diskussion, beim Geschwornengericht insbesondere, bis zur Erschöpfung walten. Besteht die

§ 20.

Hülfsorgane des Verfahrens.

I. Gerichtsschreiberei: «Die Gerichstsschreiberei ist in allen Amtsbezirken ein einheitliches Amt, dessen verantwortlicher Chef der Gerichtsschreiber ist.»[1]) Die Haupttätigkeit ist die Protokollführung inklusive Urteilsbegründung.[2]) «Bei der Protokollführung soll sich der Gerichtsschreiber bewusst sein, dass er als selbständiger Beamter eine öffentliche Urkunde ausstellt. Er darf demgemäss nur Tatsachen beurkunden, die er sinnlich wahrgenommen hat und die sich nach gesetzlicher Vorschrift vor ihm abgespielt haben.»[3]) Er hat keine Diktate entgegenzunehmen und kann verlangen, dass ihm der Richter genügend Zeit einräume.[4]) «Der Gerichtsschreiber hat sich bei der Redaktion der Begründung an die Urteilsberatung oder an die mündliche Begründung bei der Eröffnung zu halten.»[5]) Er ist somit der für das Protokoll hauptsächlich verantwortliche Beamte und der Richter hat lediglich die aus der Verhandlungsleitung fliessende Disziplinarbefugnis über ihn.[6]) Der Gerichtsschreiber ist der Vorstand der Gerichtsschreiberei und verantwortlich für die Ausführung aller gerichtlich verfügter Massnahmen.[7])

II. Beamte der Gerichtsschreiberei:

1. Kammerschreiber der Kriminalkammer:[8])

Auffassung, dass jemand trotz Erfüllung des Tatbestandes nicht bestraft werden soll, so soll sie auch von den Berufsrichtern geachtet werden. Letztere sollen immerhin dafür sorgen, dass die Strafbarkeit strengrechtlich doch als begründet anerkannt wird. (Man sehe Tagblatt des Grossen Rates vom 3. Januar 1928, S. 42, Votum Albrecht.)

Vor das Geschwornengericht und die Kriminalkammer wird der Bezirksprokurator mangels besonderer Vorschrift wie eine Partei geladen.

Die Akteneinsicht ist in peinlichen Fällen dem Angeschuldigten persönlich nicht gestattet, nur seinem notwendigen Verteidiger und dem Privatkläger (Art. 268 St. V.).

[1]) § 1 des Reglementes des Obergerichts über die Obliegenheiten der Gerichtsschreiber, Art. 40 u. 53 G. O.

[2]) Ferner siehe unter §§ 1 ff. des Reglementes.

[3]) § 8 des Reglementes.

[4]) §§ 8 u. 9 des Reglementes.

[5]) § 11 des Reglementes.

[6]) Siehe auch oben § 9, Ziff. II.

[7]) Er steht unter der Aufsicht der Anklagekammer.

[8]) Art. 35 G. O.

2. Sekretäre:[9])

3. Aktuar:[10])

III. Gerichtskanzlei: Alle Arbeiten, die der Gerichtsschreiber nicht persönlich abzufassen hat,[11]) kann er unter seiner Verantwortung durch Kanzleiangestellte ausfertigen lassen.[12])

IV. Bedienung des Gerichts: Siehe Art. 35 u. 45 G. O.

§ 21.

Parteien.

I. Notwendige Parteien: Für die Durchführung eines Strafverfahrens sind als Parteien notwendig einerseits der Angeschuldigte und andererseits der Staat. Der Staat sucht beim Richter unter obwaltender Waffengleichheit sein Recht gegenüber den Angeschuldigten.[1])

1. Staat: Der Staat wird vertreten durch die Staatsanwaltschaft.[2])

2. Angeschuldigter: Angeschuldigter kann nur eine physische Person sein. Bei juristischen Personen, Korporationen und Firmen müssen die Organe, Vertreter oder Inhaber persönlich zur Rechenschaft gezogen werden.[3]) Die Prozessfähigkeit des Angeschuldigten ist im Gegensatz zu derjenigen des Privatklägers im St. V. nicht geregelt. Das Armengesetz vom 28. November 1897 bestimmte in seinem § 89 das für die Prozessfähigkeit massgebende Mindestalter folgendermassen: «Ein Kind, welches eine strafbare Handlung begangen hat, jedoch zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr nicht zurückgelegt hatte, wird strafrechtlich nicht verfolgt». Heute jedoch gelten in dieser Hinsicht die Art. 15 ff betr. Kinder und 18 ff betr. Jugendliche des Gesetzes über die Jugendrechtspflege des

[9]) Sie sind Hülfsbeamte der betreffenden Gerichtsschreiber mit eigener delegierter Verantwortung. Sie unterstehen aber dem Gerichtsschreiber in Bezug auf die Verteilung der Geschäfte. §§ 6 u. 7 des Reglementes.

[10]) Siehe §§ 5 u. 6 des Reglementes sowie Art. 44 St. V.

[11]) Protokoll, Urteilsausfertigung mit Begründung sind vom Gerichtsschreiber persönlich abzufassen.

[12]) §§ 1, 4, 5, 12 etc. des Reglementes, Art. 17 O. G.

[1]) v. Kries, S. 220.

[2]) Siehe oben § 18.

[3]) Z. d. b. J. V. 44/340.

Kantons Bern vom 11. Mai 1930, wonach Kinder unter 15 Jahren überhaupt nicht, Jugendliche unter 18 Jahren dagegen nach besonderen Verfahrensbestimmungen strafrechtlich verfolgt werden.[4])

Die strafprozessuale Handlungsfähigkeit stimmt aber weder bezüglich des Alters noch anderer geistiger oder körperlicher Fähigkeiten mit der zivilrechtlichen überein. Immer aber ist ein wenn auch nur vermindert Urteilsfähiger prozessfähig. «Wie hochgradig die Abweichung von der normalen Geistesbeschaffenheit sein muss um die Prozessfähigkeit zu beseitigen, hat der Richter im Einzelfalle zu entscheiden»,[5]) ebenso, nach welcher Richtung sie sich zeigen muss. Ist ein Angeschuldigter bei voller Urteilsfähigkeit z. B. derart taubstumm oder körperlich vernehmungsunfähig, dass eine Verständigung mit ihm in gesetzlicher Weise ausgeschlossen ist, so ist er, wenigstens zur Zeit, nicht prozessfähig.[6]) Ein zivilrechtlich Handlungsunfähiger kann dagegen sehr wohl prozessfähig sein. Es ist also unter Umständen die prozessuale Handlungsfähigkeit zu bejahen, während die Urteilsfähigkeit verneint werden muss, was in materieller Hinsicht das Urteil beeinflussen kann,[7]) so z. B. wenn ein Fall des Art. 45 St. G. B. zur Beurteilung steht.[8])

[4]) In eidgenössischen Straffällen ist das Mindestalter jedoch 12 Jahre (Art. 30 B. St. G. B.). In Bundesstrafsachen finden die Vorschriften des Gesetzes über die Jugendrechtspflege des Kantons Bern vom 11. Mai 1930, betreffend die Zuständigkeit der Gerichte und das Verfahren gegen Jugendliche auch gegenüber Kindern im Alter von 12 bis 15 Jahren Anwendung (Art. 36 besagten Gesetzes).

[5]) v. Kries S. 222.

[6]) Deutsches Reichsgericht E. III., S. 29.

[7]) dann nämlich, wenn die Zurechnungsfähigkeit im Zeitpunkte der Begehung (ohne Verschulden) oder der Beurteilung eingeschränkt war oder fehlte. In ersterem Falle muss ein Freispruch oder Verurteilung gemäss Art. 43 St. G. B. erfolgen, im letzteren kann dem Verfahren keine weitere Folge gegeben werden, sofern der Angeschuldigte dem Prozesse nicht in gehöriger Weise zu folgen vermag.

[8]) Art. 45 St. G. B. lautet: «Wenn ein Angeschuldigter im Augenblicke der Begehung einer strafbaren Handlung das 16. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hatte, so ist zu unterscheiden, ob er mit oder ohne Unterscheidungskraft gehandelt hat. Wird entschieden, dass er ohne Unterscheidungskraft gehandelt habe (Z. 44/682; Z. 47/103), so soll er freigesprochen werden». (Art. 30 B. St. G. B. setzt ähnliches für Kinder von 12 bis 16 Jahren fest); man beachte aber Art. 43 St. G. B. Diese Art.

Die gegen einen Angeschuldigten während der Dauer seiner Prozessunfähigkeit vorgenommenen gerichtlichen Akte, bei denen jener von Gesetzes wegen oder faktisch mitwirkte sind im Rahmen der Rechtserheblichkeit dieser Mitwirkung rechtlich ungültig. Es kann dem Verfahren gemäss Art. 256 St. V., wenigstens zur Zeit, keine weitere Folge gegeben werden.

Betreffend die Kostentragung gelten die oben unter § 15 Ziff. XXVI. und unter § 16, Ziff. XV., 2. wiedergegebenen Regeln.

Der Angeschuldigte hat zusammenfassend folgende Stellung:

a) Ausübung und Innehabung von Parteirechten: die ihn im Verfahren gegen Nachteile schützen sollen.

b) Tragung der Pflichten und Nachteile des Verfahrens: die ihm im Interesse des Prozesszweckes auferlegt werden.

c) Wahrnehmung urteilsgestaltender Parteiaufgaben: Er trägt zum Beispiel die Beweislast für Schuld- und Strafausschliessungsgründe. Das Bestehen einer Beweislast des Angeschuldigten ist zwar in der Wissenschaft sehr umstritten.

II. Mögliche Partei: ist ferner der Privatkläger.[9]) Er vertritt als Hauptkläger die Zivilklage und unterstützt als Nebenkläger die Strafklage, wobei er eigene, aber nicht ausschlaggebende Interessen strafrechtlicher Art vertritt. Er ist den anderen Parteien in Bezug auf Parteirechte im Wesentlichen gleichgestellt, kann aber möglicherweise aus dem Verfahren ausscheiden, ohne dadurch auf dessen Verlauf hindernd einzuwirken, wenn er die verlangten Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt.[10]) Tritt der Staat als Zivilpartei auf, so ist der Staatsanwalt bezüglich der Zivilklage analog dem Privatkläger zu behandeln. Es gelten die allgemeinen Regeln der Adhäsion. Ebenso gelten alle übrigen Spezialregeln, wie z. B. die Pro-

haben aber mit der Prozessfähigkeit nichts zu schaffen, da sie sich auf den Tatbestand beziehen.

[9]) Siehe oben § 14.

[10]) Siehe auch oben § 18 betreffend das Verhältnis zur Staatsanwaltschaft.

zesskostenvorschusspflicht, analog für den Staat. Dieser wird jedoch dadurch nicht zur Zivilpartei, dass er gerichtlich die Konfiskation von Gegenständen oder die Nachbezahlung öffentlicher Gebühren, Taxen oder Steuern verlangt, was im Strafverfahren ja möglich ist.

III. Vertretung und Verbeiständung:

1. Begriff:

a) Vertretung: Prozessuale Vertretung einer Partei ist rechtlich Stellvertretung, weshalb die vom Vertreter vorgenommenen Handlungen als solche der Partei gelten.[11])

b) Verbeiständung: ist ein dem Gerichte gegenüber lediglich tatsächliches Verhältnis, wobei der Verbeiständete sich eines Sachverständigen bedient, um selbst prozessual zu handeln. Der Beistand ist nicht Vertreter, seine Rechtshandlungen gelten nur, sofern sich der Verbeiständete ihnen anschliesst.

c) Allgemeines: Handelt es sich nicht um eine mündliche Verhandlung, so wird Vertretung zu vermuten sein, in mündlicher Verhandlung dagegen nur Verbeiständung. Massgebend ist immer die schriftliche Vollmacht, durch die sich der Anwalt bei seiner ersten gerichtlichen Handlung zu legitimieren hat,[12]) die aber jederzeit widerrufen werden kann.[13]) Als bevollmächtigt werden vorläufig diejenigen Anwälte vermutet, die Akten in Händen haben.[14]) Es darf aber auf Grund von Prozesshandlungen, die sich auf lediglich vermutete Vollmacht stützen, weder im Zivil- noch im Strafpunkte zu einer die Instanz abschliessenden Entscheidung kommen, und der

[11]) Bei Verschiedenheit in den tatsächlichen Vorbringen gelten die Regeln der Beweiswürdigung.

[12]) Art. 45 St. V. u. 84 Z. P. O.

[13]) Art. 45 St. V. u. 88 Z. P. O.: die Rechtserheblichkeit des Widerspruchs gegen vorgenommene oder beantragte Massnahmen ist stets zu prüfen. Eingelegte Rechtsmittel können durch die Parteien zurückgezogen werden.

[14]) Es gelten ferner die Regeln der Art. 32 ff. O. R. über Stellvertretung, mit der Ausnahme, dass die Vollmacht schriftlich sein muss. Ein Beistand braucht allerdings keine schriftliche Vollmacht. Die angegebenen Regeln beziehen sich uneingeschränkt auf Zivilklage und Anwalt des Privatklägers. Für die Verteidigung, die gewissermassen als quasi staatliche Gegenfunktion der Staatsanwaltschaft mit quasi gesetzlicher Vollmacht angesehen wird, gelten z. T. andere Grundsätze; das Verhältnis zu Partei und Gericht ist jedoch sehr umstritten.

urteilende Richter hat von Amtes wegen solche Prozesshandlungen nichtig zu erklären und die Kosten des Verfahrens dem Anwalt aufzuerlegen.[15])

Selbstverständlich ist, dass eine Partei als Auskunftsperson weder vertreten noch verbeiständet werden kann; die eigentlichen Parteifunktionen aber können im Rahmen der Vollmacht uneingeschränkt durch Vertreter ausgeübt werden.

d) Bevollmächtigter Prozessvertreter: kann nur eine im Kanton Bern zur Ausübung der Anwaltschaft berechtigte Person sein.[16]) Er darf und soll alle für die Partei günstigen Rechtsvorkehren durchführen.

2. Vertretung des Staates: Der Staat als juristische Person kann immer nur vertreten sein. (Staatsanwaltschaft). Die Staatsanwaltschaft soll sich im Falle Ausbleibens bei erfolgter Einladung entschuldigen. Bei ihrem Ausbleiben kann die Verhandlung verschoben werden.

3. Verteidigung und Vertretung des Privatklägers:

a) Angeschuldigter: Der Angeschuldigte als solcher kann grundsätzlich nicht vertreten werden, auch nicht ein Unmündiger. Als Prozesspartei dagegen kann er vertreten oder verbeiständet werden.

aa) Notwendige Verteidigung: «Die Verteidigung ist notwendig:

1. Wenn eine in die Zuständigkeit des Geschwornengerichtes oder der Kriminalkammer fallende Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet;

2. Wenn ein Minderjähriger wegen eines in die Zuständigkeit des Amtsgerichts fallenden Vergehens verfolgt wird und er durch seinen gesetzlichen Vertreter nicht genügend verbeiständet ist;

3. Wenn der wegen eines nämlichen Vergehens Verfolgte infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht fähig ist,

[15]) Art. 87 Z. P. O.

[16]) Art. 40 St. V., 83 Al. 2. u. 420 Al. 2 Z. P. O., Reglement betreffend die gerichtliche Vertretung durch Fürsprecherkandidaten §§ 1—3 u. 5.

seine Rechte zu wahren und wenn er durch seinen gesetzlichen Vertreter nicht genügend verbeiständet ist.

Der Richter hat den Angeschuldigten von dieser Bestimmung Kenntnis zu geben»,[17]) denn der Angeschuldigte kann den notwendigen Verteidiger selbst bestimmen.

Das Institut der notwendigen Verteidigung wird gerechtfertigt durch das Erscheinen des Staatsanwaltes vor den höchsten Strafgerichtshöfen und durch das Auftreten des Privatklägers im Prozesse.[18]) Der notwendige Verteidiger muss die Verteidigung führen, d. h., jede Verhandlung muss verschoben werden, wenn er nicht erscheint und mitwirkt.[19]) Der notwendige Verteidiger muss auch gegen den Willen des Angeschuldigten handeln. Der Angeschuldigte kann seine Massnahmen, mit Ausnahme etwa der Rechtsmitteleinlegung,[20]) nicht rückgängig machen, wenn das Institut nicht versagen soll.

bb) Gewillkürte Verteidigung: «Jeder Angeschuldigte hat das Recht, ... einen Verteidiger zu wählen. Ist der Angeschuldigte handlungsunfähig, so hat sein gesetzlicher Vertreter dieses Recht».[21]) Sein Ausbleiben in der Verhandlung beeinflusst dieselbe nicht, ausgenommen unter Umständen in den Fällen, wo auch der Angeschuldigte ausbleibt.[22]) Dem gewillkürten Verteidiger kann die Vollmacht jederzeit entzogen werden, weshalb ein Verhandeln gegen den Willen der Partei praktisch nur selten stattfinden wird,[23]) wenn es gestützt auf die Vollmacht auch vielfach als zulässig erachtet wird.

[17]) Art. 41 St. V., die Verteidigung kann während des Verfahrens notwendig werden oder wegfallen.

[18]) Zur Wahrnehmung ausschliesslicher Zivilinteressen ist der notwendige Verteidiger nicht verpflichtet, ebenso z. B. nicht zur Anstellung einer Widerklage im Falle des Art. 103 St. V., denn er ist nicht armenrechtlicher Anwalt (Art. 44 St. V.).

[19]) Art. 285 St. V. zieht allerdings diese Konsequenzen nicht vollständig, indem das Gericht fortfahren kann, wenn es die Gründe der Abwesenheit als ungenügend erklärt. Der Art. gilt wohl auch analog für das Amtsgericht. Auch im Kontumacialverfahren wird mangels gesetzlicher Bestimmungen die notwendige Verteidigung durchgeführt werden müssen, trotz der gewährten Wiedereinsetzung.

[20]) Art. 299 St. V.

[21]) Art. 40 St. V.; dieser Verteidiger hat auch die Zivilinteressen wahrzunehmen.

[22]) Art. 235/6 St. V.

[23]) Das Gericht kann den Angeschuldigten bei Unfähigkeit seines Verteidigers zur Wahl eines anderen anhalten (Ruth S. 69)

cc) Amtliche Verteidigung: Bestellt der Angeschuldigte den notwendigen Verteidiger nicht, «oder lehnt der Bestellte ab, so bezeichnet der Richter einen amtlichen Verteidiger». In den übrigen Fällen, Polizeiübertretungen ausgenommen, kann auf Gesuch hin ein amtlicher Verteidiger beigegeben werden, «wenn besondere Umstände, wie die Bedeutung der Streitsache oder die Schwierigkeit der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse es rechtfertigen und wenn der Angeschuldigte ausserdem nachweist, dass ihm die Bestellung eines Verteidigers ohne unverhältnismässige Beschränkung seines Lebensunterhaltes nicht möglich ist».[24]) Durch das betreffende Gesuch wird der Fortgang des Verfahrens nicht gehemmt.[25]) Die amtliche Verteidigung ist ein Korrelat zum Armenrecht des Privatklägers.[26]), [27])

dd) Allgemeines: Die Stellung des Verteidigers unterscheidet sich von derjenigen des Anwaltes des Privatklägers dadurch, dass er den Angeschuldigten vor ungerechter Bestrafung und unbilliger Schädigung durch das Verfahren zu bewahren hat, weshalb seine Verantwortung grösser ist.[28]) Er ist infolgedessen bei der Durchführung seiner Massnahmen unabhängig vom Angeschuldigten, dessen entgegengesetzte Massnahmen wenigstens im Falle des amtl. notwendigen Verteidigers, sofern sie ihm ungünstig sind, rechtl. bedeutungslos sein mögen, vielleicht mit Ausnahme des Rückzuges von eingelegten Rechtsmitteln. Widersprüche in den tatsächlichen Ausführungen unterliegen der freien Beweiswürdigung, sofern die betreffenden Aussagen überhaupt Beweiswert haben.[29])

Der Anwalt kann mit dem Angeschuldigten im Hauptverfahren frei und ohne Aufsicht mündlich oder schriftlich ver-

[24]) Art. 42 St. V.
[25]) Art. 42 St. V.
[26]) Art. 44 St. V.
[27]) Man sehe Art. 285 St. V.; die Uebernahme der amtlichen Verteidigung ist Berufspflicht, § 14 Advokatengesetz; bei der Ernennung muss berechtigten Wünschen des Angeschuldigten Rechnung getragen werden und es muss die Ablehnungsmöglichkeit gegeben sein; der amtliche Verteidiger braucht sich der den Verfahrensrahmen überschreitenden Zivilinteressen nicht anzunehmen, denn er ist nicht Armenanwalt.
[28]) Ruth S. 8.
[29]) Die Verteidigung mehrerer Angeschuldigter durch einen Anwalt ist nur dann zulässig, wenn keine Interessenkollision zu befürchten ist. Der Verteidiger ist zur Anwesenheit in der Verhandlung verpflichtet.

kehren. Als besonderes Recht kann das der Befragung des Verteidigten und seiner Mitangeschuldigten genannt werden.

b) Privatkläger: Er ist so gut wie der Angeschuldigte berechtigt, sich einen Vertreter zu wählen.[30]) Einem Privatkläger kann ein armenrechtlicher Anwalt beigegeben werden, auch wenn er keine Zivilbegehren stellt, sofern[31]) die besonderen Umstände oder die Aussicht auf Erfolg dies rechtfertigen.

c) Rechtsdomizil: «Die Parteien können verhalten werden, unterschriftlich ein Rechtsdomizil im Bezirk, in dem das Verfahren geführt wird, zu bezeichnen».[32]) Das Rechtsdomizil wird immer beim Anwalt der betreffenden Partei sein.

d) Vertretung bei Abwesenheit der Partei: «Der Angeschuldigte und der Privatkläger haben persönlich zu erscheinen. Sind sie durch Alter, Krankheit, zu grosse Entfernung ihres Aufenthaltsortes oder aus anderen erheblichen Gründen daran verhindert, so können sie sich durch Anwälte vertreten lassen».[33]) Sind diese Gründe nicht gegeben, so kann keine Vertretung gestattet werden.[34]). Fehlt der Angeschuldigte oder der Privatkläger, so kann die Verhandlung bei festgestellter Gesetzmässigkeit der einleitenden Schritte ohne Vorführungsbefehl fortgesetzt werden. Erachtet der Richter jedoch die persönliche Anwesenheit des einen oder andern als notwendig, so wird die Verhandlung verschoben und bei unentschuldigtem Ausbleiben ein Vorführungsbefehl erlassen.[35]) Eine Verschiebung findet gleichfalls statt, wenn die einleitenden Schritte nicht in gesetzlicher Weise erfolgt sind.[36]) Im mündlichen Verfahren gemäss Art. 227 St. V. gibt es keine Vertretung, natürlich auch kein Urteil. Der Termin fällt auch dahin, wenn nur der Privatkläger fehlt. Es kann in diesem Falle auch nicht

[30]) Seine Stellung der Partei gegenüber ist schwächer als diejenige des amtlichen Verteidigers.

[31]) Art. 44 St. V.

[32]) Art. 53 St. V.

[33]) Art. 235, 284 u. 295 St. V.

[34]) Im Kontumacialverfahren gemäss Art. 204 St. V. wird die Verschiebungsfrage nur bei Nichterscheinen des Privatklägers akut.

[35]) Unentschuldigtes Ausbleiben wird ausserdem bestraft.

[36]) Art. 236, 284 u. 295 St. V.; verlässt eine Partei vorzeitig die Sitzung, so können die im Texte angeführten Bestimmungen auch angewendet werden. Verhaftete Angeschuldigte werden vorgeführt.

sofort zur Hauptverhandlung geschritten werden, sondern neue Ladung zu derselben wird notwendig.

IV. Gesetzliche Vertretung: Angeschuldigter und Privatkläger werden in erster Linie durch ihre gesetzlichen Vertreter vertreten. Der gesetzliche Vertreter kann in allen Fällen für ihn handeln, ausgenommen da, wo persönliches Handeln verlangt wird.[37])

Bezüglich der Zivilinteressen ist gesetzliche Vertretung für beide Parteien obligatorisch, soweit die Handlungs-, resp. Prozessfähigkeit fehlt.[38]).

Die gesetzlichen Vertreter können in Abwesenheit ihrer Gewaltunterworfenen als Parteien verhandeln ohne Säumnisfolgen für dieselben.[39]), [40])

V. Abhörung der Parteien: Schon infolge der Herrschaft der Offizialmaxime sind die Parteien keine Beweismittel wie im Zivilprozess. Ihre Aussagen sind aber nicht bedeutungslos, indem sie dem Richter Anhaltspunkte zur Erforschung der materiellen Wahrheit geben. Ihre Ausführungen führen zu Beweiserhebungen und beeinflussen die Glaubhaftigkeit der Beweismittel und die Bildung der richterlichen Ueberzeugung. Ihre Aussagen gelten als Parteibehauptungen, die noch des Beweises bedürfen. Formelle Wahrheit genügt niemals. Im Zivilpunkt jedoch gilt Unbestrittenes als wahr, sofern nicht strafprozessual das Gegenteil nachgewiesen ist. Ist strafprozessual die Schuld erwiesen, so ist sie auch im Zivilpunkt erwiesen, denn in einem Verfahren können nicht materielle und formelle Wahrheit zugleich gelten. Bezüglich des Verfahrens und der Beweismittel gelten auch hier strafprozes-

[37]) Es ist aber infolge der Prozessfähigkeit des Angeschuldigten nicht nötig. Nur der gesetzliche Vertreter kann einen Verteidiger bestellen, auch für den notwendigen Verteidiger wird nur er einen beachtlichen Vorschlag machen können. Man vergleiche Art. 40 u. 43 St. V.

[38]) Da der gesetzliche Vertreter für die zivilrechtlichen Verpflichtungen seiner Gewaltunterworfenen aufzukommen hat, ist ihm, trotzdem er vor Strafgericht nicht mehr persönlich belangt werden kann, Gelegenheit geboten, mit allen Rechten einer Partei in viel besserer Stellung als die ehemalige zivilrechtlich verantwortliche Partei der Klage entgegenzutreten.

[39]) Ist nur ein Anwalt, nicht aber der gesetzliche Vertreter anwesend, so ist der Privatkläger als säumig zu betrachten und es sind die Regeln über das Ausbleiben der Parteien anzuwenden (Art. 236 St. V.).

[40]) Ruth verlangt in jedem Falle grundsätzlich die Zustimmung des Angeschuldigten. (S. 69.)

suale Grundsätze. Freie Disposition gilt zweifelsohne für Tatbestand und Anspruch, für ersteren, soweit nicht mit der Offizialmaxime im Widerspruch befindlich. Ueber den Tatbestand verfügen die Parteien, soweit er über das Strafverfahren hinausgeht, über den Zivilanspruch verfügen sie immer, selbst wenn die Beweisführung etwas anderes ergäbe.

So ist denn ein Geständnis des Angeschuldigten nicht ohne weiteres bestimmend für den Strafrichter und der Richter hat ihn nach Umständen, Beweggründen und dem Zweck der Tat zu befragen, denn nur das glaubwürdige Geständnis ist massgebend. Der Richter muss aber entgegennehmen, was die Parteien sagen wollen, ebenso, wie sie es sagen wollen, sofern die Aussagen rechtserhebliche Tatsachen betreffen.

Der Angeschuldigte ist nur zum Erscheinen, nicht aber zur Aussage verpflichtet. Anders die Zivilpartei. Sie kann zwar, so wenig wie der Strafkläger, wegen falscher Aussage oder wegen Unterlassung der Aussage, bestraft werden. Sie ist aber zur Beweismittelangabe ohne Straffolgen im Unterlassungsfalle verpflichtet.[41])

§ 22.

Parteiähnlich behandelte Personen.

I. Anzeiger: Anzeiger ist jedermann, der bei einem Organ der gerichtlichen Polizei bezüglich einer mit Strafe bedrohten Handlung Anzeige einreicht. Die Organe der gerichtlichen Polizei sind von Amtes wegen zur Anzeigeerstattung verpflichtet.[1])

Der Anzeiger im Sinne des Gesetztes gibt den Anstoss zur Offizialverfolgung, handle es sich um Antrags- oder Offizialdelikte. Sofern er sich im weiteren Verfahren nicht als Privatkläger stellt, wird er als Zeuge behandelt, sofern er als solcher in Betracht kommen kann.[2]) Der Anzeiger wird selbst wider seinen Willen als Anzeiger und Zeuge ins Verfahren

[41]) Art. 134 St. V.

[1]) Art. 70 u. 71 St. V.

[2]) Art. 134 St. V.; nicht als Zeuge braucht ein Anzeiger einvernommen zu werden, wenn er nur in indirektem Verhältnis zum Tatbestande steht.

gezogen und kann sich während desselben zum Privatkläger konstituieren.[3])

Der Richter wird ihn als Anzeiger abhören; wird er als Zeuge zu rechtserheblichen Tatsachen einvernommen, so gelten für ihn auch die Vorschriften über die Anzeiger.[4]) [5]) Die Abhörungsmöglichkeit des Anzeigers ist von Bedeutung für seine Entschädigungshaftung und Kostenpflicht. Hat er ein Verfahren veranlasst, so soll er unter folgenden Bedingungen, jedoch wohl nur, wenn er vorher in irgend einer Prozessfunktion abgehört worden ist, die Folgen seiner Angeberei tragen: wenn er arglistig oder fahrlässig gehandelt hat, kann er, ausgenommen ein amtlicher Anzeiger, eventuell mit dem Privatkläger, gerichtlich ganz oder teilweise haftbar erklärt werden für die dem freigesprochenen Angeschuldigten zu Lasten des Staates zugesprochene Entschädigung.[6]) Gegenüber Angestellten der gerichtlichen Polizei ist dieses Rückgriffsrecht nicht gegeben, wohl aber können sie, wie jeder Anzeiger, neben dem Privatkläger ganz oder teilweise zur Tragung der Staatskosten (bei Offizialdelikten), die lediglch aus der Behandlung der Strafklage entstanden sind, verurteilt werden, sofern sie arglistig gehandelt haben und der Angeschuldigte freigesprochen oder dem Verfahren keine weitere Folge gegeben wurde.[7])

Der Anzeiger kann auch im Verfahren gemäss Art. 227 St. V. vorgeladen werden, er kann als Anzeiger oder Privatkläger, niemals aber als Zeuge abgehört und eventuell gemäss vorgenannten Bestimmungen verurteilt oder haftbar erklärt werden.[8])

II. Strafantragsteller: Als Strafantragsteller kommt in Betracht, wer betreffend ein Antragsdelikt als Verletzter durch gesetzmässige Stellung eines Strafantrages den Anstoss zum

[3]) Diese Vorschriften beziehen sich auf alle Anzeiger und Strafantragsteller.

[4]) So kann er z. B. vor dem Angeschuldigten abgehört werden. (Art 242 St. V.).

[5]) Sie gehen in sachlicher Beziehung über die Zeugenvorschriften hinaus.

[6]) Art. 258, 294, 295 St. V.

[7]) Art. 260, 294 u. 295.

[8]) Art. 226, 227, Abs. 3 St. V.

Verfahren von Amtes wegen gab.[9]) Er kann zum Privatkläger oder Zeugen werden; ist er 18 Jahre alt und urteilsfähig, so wird er, nachdem er den Antrag selbst stellte, im Prozess durch den gesetzlichen Vertreter vertreten.[10]) Erfüllt er die Voraussetzungen des Armenrechtes, so kann ihm die gegebenenfalls bei Ehrverletzungen und geringen Misshandlungen aufzuerlegende Sicherheit für Prozesskosten erlassen werden.[11])

Es können dem Antragsteller, wenn er bei der Antragstellung arglistig oder fahrlässig gehandelt hat, sofern keine Zivilanträge gestellt und der Angeschuldigte freigesprochen wurde, die Staatskosten ganz oder teilweise auferlegt werden.[12]) Wird dem Verfahren keine weitere Folge gegeben, weil er den Strafantrag zurückzieht,[13]) so trägt er die Kosten des Staates und der Parteien, es sei denn, dass vergleichsweise zwischen den Parteien auch die Kostentragung bestimmt worden ist. In diesem Falle ist die Kostenregelung ins Urteil aufzunehmen. Es ist den Parteien stets Gelegenheit zu geben, ihre Kostenforderung im Urteil in diesen Fällen feststellen zu lassen,[14]) weshalb sie Kostenverzeichnisse einzureichen haben.[15])

III. Personen, die ohne eine dieser Eigenschaften zu besitzen, verurteilt wurden: In der Praxis trat hin und wieder der Fall ein, dass Personen wie Parteien, Anzeiger oder Strafantragsteller verurteilt wurden, ohne dass ihnen diese Eigenschaften zukamen. Art. 307, Ziff. 3 St. V. gibt diesen nicht ihren prozessualen Funktionen entsprechend behandelten Personen das Appellationsrecht.

[9]) Dabei ist zu beachten, dass durch die strafprozessualen Bestimmungen der Art. 11, 12 u. 13 St. V. Offizialdelikte zu Antragsdelikten werden können.
[10]) Art. 2 St. V.
[11]) Art. 83 St. V.
[12]) Art. 261, 294 u. 295 St. V.
[13]) Art. 2 St. V.
[14]) Art. 264, 294 u. 295 St. V.
[15]) Art. 266, 294, 295 St. V.